تأليف

أحمد محمد الخليفي

عقود الزواج الفاسدة في الإسلام

المدار الإسلامي

مركز المرأة للدراسات والاستشارات
ت : ٢٤٤٦٠٢٢
ت.ف: ٢٤٤٦٠٣٣
ترخيص رقم (٧١)

عقود الزواج الفاسدة
في الإسلام

عقود الزواج الفاسدة

في الإسلام

٢٥٤٫١

خ اع

تحقيقه

الدكتور أحمد محمد الخليفي

دار المدار الإسلامي

جميع الحقوق محفوظة

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال دون إذن خطّي مسبق من الناشر.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

الطبعة الأولى

كانون الثاني/يناير/أي النار 2002 إفرنجي

رقم الإيداع المحلي 4168/ 2001
ردمك (رقم الإيداع الدولي) ISBN 9959-29-065-4
دار الكتب الوطنية/ بنغازي ـ ليبيا

تصميم الغلاف: نقوش

دار المدار الإسلامي

أوتوستراد شاتيلا ـ الطيونة، شارع هادي نصر الله ـ بناية فرحات وحجيج، طابق 5،
خليوي: 933989 ـ 03 ـ هاتف وفاكس: 542778 ـ 1 ـ 00961
بيروت ـ لبنان

توزيع دار أويا للطباعة والنشر والتوزيع والتنمية الثقافية: زاوية الدهماني، السوق الأخضر، ص.ب: 13498، هاتف: 4448750 ـ 4449903 ـ 3338571. 21 . 00218 ـ فاكس: 4442758 . 21 . 00218، طرابلس ـ الجماهيرية العظمى

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي شرف الأنساب وفضلها، وعلم الأحساب وكملها، وأوضح الأحكام وبينها، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين الذي اختاره الله مبلغاً لشرعه الأمين وعليه أنزل قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[1].

فصلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، الذين حملوا لواء الدين، وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل رب العالمين، حتى أبلغوا رسالة ربهم المشرقين والمغربين.

صلاة وسلاماً دائمين متلازمين إلى يوم الدين... وبعد.

فهذه دراستي المتواضعة، والتي توصلت إليها بعد عناء شديد وتعب ما له من مزيد لموضوع «عقود الزواج الفاسدة في الإسلام» لأنني عشت هذه الفكرة من خلال تدريسي للفقه الإسلامي مدة تربي على ثلاثين سنة، كنت

---

(1) سورة النساء، آية 1.

أود جمعها في مصنف واحد، وأتمنى أن يقوم به غيري من حملة الشريعة الإسلامية لأن هذا الموضوع مفرق في كتب الفقه، ويعاني منه المفتي والمستفتي على السواء. وكنت أتمنى أن تتاح لي فرصة الدراسة العليا. حتى أجمع جزئيات هذا الموضوع المتشعبة والمفرقة في شتى الكتب والمصادر الدينية إلى أن حقق الله رغبتي بأن تقدمت جامعة الفاتح مشكورة بفتح باب العلم على مصراعيه فكان أول ما خطر ببالي وأنا عازم على الالتحاق بالدراسات العليا أن أكتب في هذا الموضوع بعد أن عاش في وجداني زمناً طويلاً. لإيماني بقداسة الأسرة وتعظيمي لهذا الرباط المقدس الذي أقسم الله به في كثير من آي القرآن الكريم ومنها على سبيل المثال:

1 ـ ﴿لَآ أُقْسِمُ بِهَٰذَا ٱلْبَلَدِ وَأَنتَ حِلٌّۢ بِهَٰذَا ٱلْبَلَدِ وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ﴾[1] وقوله تعالى ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ وَٱلنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ وَمَا خَلَقَ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ﴾[2].

فالعلاقة الزوجية رباط قدسه الله وحفظه من العبث، لذا يجب أن يصان، وأن يجعل فوق كل اعتبار، وأن يحفظ من الفساد، إذ كل ما يعتريه خلل من العبادات أو المعاملات يمكن إصلاحه وجبره إلاّ رباط الزوجية إذا اختل لا يمكن إصلاحه، وتترتب عليه أشياء لا تحمد عقباها إذ تكون سبباً في فساد النسب الذي أمر الله به أن يحفظ.

2 ـ إن موضوع «عقود الزواج الفاسدة في الإسلام» من الموضوعات الحيوية لأن النكاح لا يستغنى عنه ما دام في الكون ذكر وأنثى يتم بينهما الزواج الذي تحصل به عمارة الكون، وكلما زادت القرابات وتشعبت كانت الحاجة إليه أكثر. فهو من الموضوعات العملية التي لا يستغني عنها الإنسان المسلم في كل زمان ومكان وإلى أن تقوم الساعة.

3 ـ إن هذا الموضوع من موضوعات الأحوال الشخصية التي تطبق فيها

(1) سورة البلد، آية 1.

(2) سورة الليل، آية 1.

الشريعة الإسلامية ولهذا فلا بد من دراسة جزئياتها بدقة، والإلمام بنصوصها ومقاصدها في كل ما يحل للمسلم وما يحرم عليه في هذا النطاق، حتى نضمن استمرار تطبيقها فيها والعمل على تطبيق غيرها من أحكام الشريعة الإسلامية في شتى المسائل.

4 ـ إنه من المواطن التي اختلفت فيها كلمة الفقهاء وتعددت آراؤهم. كما أنه موضع الاستيضاح والاستفتاء عند الكثير من الناس وهم كثيراً ما يقعون في محظور الزواج بالمحرمات، رضاعاً أو مصاهرة، أو في غيرها من العقود الفاسدة كالنكاح بدون ولي عند القائلين به، أو نكاح التحليل أو النكاح في العدة إلى غير ذلك من الأنكحة المحرمة كالشغار والمتعة ونكاح السر مثلاً. مما دعاني إلى محاولة الإسهام بنصيب متواضع في خدمة الفقه الإسلامي ومتبعيه من المسلمين بتوضيح أحكام: «عقود الزواج الفاسدة في الإسلام» والتعرض من خلالها إلى تبيين محاسن هذه الشريعة وسماحتها بما أعرضه من علل للأحكام وإيضاح لمطابقتها لحكم العقل السليم والنظر المستقيم.

5 ـ الرغبة في جمع محرّمات النكاح وبيان اختلافات الفقهاء، وآرائهم فيها في مصنف واحد مما يجعلها في متناول كل طالب ودارس دون كثير عناء وبحث في كتب الفقه المختلفة مع الإشارة إلى المصادر الفقهية لمن أراد التأكد والاستزادة بالرجوع إليها.

والطريقة التي اتبعتها أثناء إعدادي لهذا الموضوع هي أنني اعتمدت في جمع مادته على الرجوع إلى المصدر السماوي الأعلى وهو القرآن الكريم، والاطلاع على ما تيسر لي من تفاسيره المختلفة، ثم على سنة النبي ﷺ بالبحث في الكثير من كتبها العديدة وشروحها، ثم على آراء وأقوال السلف من الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء المجتهدين وأئمة الدين وفقهاء الشريعة.

وقد رتبت عقود الزواج الفاسدة في الإسلام بأن ذكرت ما اشتمل على خلل في العقد، بعد الإشارة إلى زواج العرب قبل الإسلام، وما أبقاه

الإسلام منها، وما أبطله، ثم ما اشتمل على خلل في المحل. وذكرت في الفصل الأخير أنكحة فاسدة للنهي عنها. وقد رتبت عرض المحرمات في الفصل الثالث بحسب قوة تحريمها، فابتدأت بالمحرمات على التأبيد ثم المحرمات على التأقيت.

وبينت في كل مسألة آراء الفقهاء وموضع اتفاقهم واختلافهم والسبب في هذا الاختلاف. وأدلة كل منهم على ما ذهب إليه ووجه دلالتها. وقمت بالترجيح في معظم مواطن الخلاف معتمداً على ترجيح ما يرجحه الدليل دون ميل إلى ترجيح رأي على رأي ولا تعصب لأحدهما دون الآخر.

والفضل في الحقيقة للمتقدمين جزاهم الله عنا أحسن الجزاء فقد وفوا الموضوع ولم يتركوا لمثلي أن يأتي بجديد، بل يصعب عليه حتى جمع هذه الآراء المختلفة، وأدلتها المتفرقة في الكتب المتعددة لو أراد حصرها إلاّ بتوفيق الله.

وتركت قسماً من الأنكحة الفاسدة لأنها أضحت من الفقه المتروك، حيث إنها تُركت بذهاب وقتها كالخلاف في نكاح العبد بأكثر من اثنتين أو نكاحه للأمة إذا كانت تحته حرة، وهل يجوز له الجمع بين الحرائر والإماء؟ وهل نهاية طلاقه طلقتان أو أكثر؟ وما إلى ذلك من الخلاف الذي صار غير ذي موضوع في هذا العصر.

وقد بذلت في هذا جهداً مضنياً ووقتاً طويلاً حتى غلب على ظني أنه ليس بوسعي أن آتي في هذا الموضوع بأكثر مما أعطيت.

فأملي أن يكون عملي هذا خالصاً لوجه الله الكريم وأن ينال من القبول ما يحقق المطلوب والمأمول.

وقد تناولت هذا الموضوع في تمهيد وأربعة فصول وخاتمة فذكرت في التمهيد معنى التحريم، والقصد منه، وهل هو أصل في الأشياء أو لا؟

وخصصت:

الفصل الأول: لزواج العرب قبل الإسلام.

والفصل الثاني: للعقود الفاسدة لخلل في العقد.

والفصل الثالث: للعقود الفاسدة لخلل في المحل.

والفصل الرابع: للعقود الفاسدة للنهي عنها.

ثم **الخاتمة** وتتضمن تلخيصاً لأهم الأحكام والاستنتاجات التي تضمنها البحث.

تمهيد

التحريم لغة:

هو المنع، وهو ضد التحليل الذي هو الإذن في الفعل وإباحته، وهو عند علماء الأصول: نوع من أنواع الأحكام التكليفية الخمسة، ومعنى الحكم هو إثبات أمر لأمر، أو نفيه عنه. والحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين فعلاً أو تركاً، وهو إما منهي عنه نهياً جازماً، أو نهياً غير جازم وهما الواجب والمندوب، وإما مخير فيه فعلاً أو تركاً وهو المباح. والتحريم نوع من أنواع الأحكام التكليفية الخمسة «الإيجاب، والتحريم، والندب، والكراهة، والإباحة». وهو طلب الشارع الكف عن الفعل طلباً جازماً. أما الحرام فهو أثر التحريم، وهو عند الفقهاء يطلق على الفعل الذي تعلق به التحريم بأن ينهى الشارع عن فعله نهياً جازماً، أو هو ما يذم فاعله ويمدح تاركه. وعليه فالمحرمات هي الأفعال التي نهي عن فعلها نهياً جازماً بحيث يتعرض المخالف للعقوبة في الآخرة، وقد يتعرض لعقوبة شرعية في الدنيا.

القصد من تحريم المحرمات:

درء المفسدة، وجلب المصلحة، للفرد والجماعة، قال تعالى ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡۚ﴾[1].

---

(1) سورة الأعراف، آية 157.

وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[1].

ومن استقراء النصوص والأحكام الشرعية يتبين أن القصد من تحريم المحرمات ووضع القيود على السلوك الإنساني، هو مراعاة مصلحة البشر، يهديهم إلى الطريق المستقيم ليتبعوه وينهاهم عن الخبائث والمنكرات وما فيه ضرر لهم حتى يتجنبوه، وذلك إنعاماً منه وإحساناً لأنه غني عن طاعتهم وعبادتهم ولو شاء لأصلحهم بدون ذلك، ولكنه يفعل ما يشاء وما ربك بظلام للعبيد.

وذهب بعض العلماء إلى أن الأصل في الأشياء من أعيان وصفات وأفعال الإباحة، حتى يرد المنع. دليل القائل ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2] توجيه الدليل أن (ما) تفيد العموم، واللام للاختصاص فإباحتها خاصة بالمخاطبين، ويرد المنع بدليل، وقال بعض الأصوليين إن الأصل في الأشياء المنع. وأبيحت المباحات بدليل، وذهب آخرون إلى التفصيل بين أن يكون الشيء نافعاً أو ضاراً، فإن كان نافعاً فالأصل فيه الإباحة ولا يُحرم إلاّ بدليل، وإن كان ضاراً فالأصل فيه المنع، ولا يُباح إلاّ بدليل، وهذا كله فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فإن ورد فيه نص بالإباحة كأكل الطعام والفواكه ونكاح حرائر من المسلمات والكتابيات اللواتي خلون من الأزواج فالأصل فيه الإباحة، وما ورد فيه نص بالمنع كالخمر والدم والميتة ولحم الخنزير، ونكاح المعتدات، والأمهات والأخوات من النسب أو الرضاع والجمع بين الأختين والمرأة وعمتها، وهي وخالتها فالأصل فيه المنع، وما لم يرد فيه نص يفيد الإباحة أو المنع، فالأصل فيه التوقف؛ وما كان محتملاً فالأولى تركه لأن دفع المضار مقدم على جلب المصالح ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «دع ما يريبك إلى ما لا

(1) سورة الأعراف، آية 33.

(2) سورة البقرة، آية 29.

يريبك»[1]. فلا خلاف بين أهل العلم في أن الأشياء والأعيان والأفعال والتصرفات التي ورد فيها نص (حكم) من الشارع فهي بحسب هذا الحكم فإن كان التحريم كانت حراماً، وإن كان الحل كانت حلالاً. وما التبس فيه الحل والحرمة. إما لاشتباه الدليل، أو للاشتباه في تطبيق النص على هذه الواقعة أو هذا الشيء بالذات، فهذه من الورع تجنبها احتياطاً وسداً لذريعة الوقوع في الحرام. والراجح عند العلماء ترجيح التحريم على غيره في مثل هذه الحالة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم **«الحلال بين والحرام بين**[2]**، وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وأن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه»**[3].

وعلى تحريم المحرمات من النساء قد دل دليل على أن الأصل في الأبضاع الحرمة وأنها لا تحل إلاّ بما أحل الله به الفروج. وهو العقد أو الملك. فقد قال الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[4] وحيث كان الأصل فيها الحرمة فلا شك أن هذه الحرمة لا تزول إلاّ بيقين، ولهذا لا يجوز التحري أو الاجتهاد في إثبات الحل لها عند الاشتباه، وتطبيقاً لهذا قال الفقهاء: إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لم يجز النكاح منهن، لأنه ليس أصلهن الإباحة، حتى يتأيد التحري والاجتهاد باستصحابه وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات رخصة من الله تعالى حتى لا ينسد باب النكاح عليه.

---

(1) الجامع الصغير، ص 154.

(2) تيسير التحرير، جـ 3، ص 154.

(3) رواه الشيخان والترمذي واللفظ لابن ماجه، جـ 2، ص 138.

(4) سورة المؤمنون، آية 5، 6.

وأسباب التحريم ضربان:

* أحدهما: قائم بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف.

* والثاني: خارج عن المحل.

فأما القائم بالمحل من أسباب التحريم فهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم، كصفة الخمر فإنها محرمة لما قام بشربها من الشدة المطربة المفسدة للعقول. وكالميتة حرمت لما قام بها من الاستقذار، وكالأمومة والبنتية والأخوة، في تحريم نكاح الأم، والبنت، والأخت، لما يترتب عليها من امتهان الأصول والفروع. فهذه الصفات القائمة بالمحل توجب التحريم المؤبد لعدم انفكاك الصفات الموجبة للتحريم.

وأما الخارج عن المحل: فهو أسباب خارجة عن المحل موجبة لتحريم الفعل المتعلق به هو السبب الخارج ما دام موجوداً، وذلك كالقن المانع من البيع، والعدة المانعة من النكاح.

فالتحريم هنا ليس قائماً بالمحل ولكن لوصف خارج اقترن به استدعى التحريم ما دام هذا الوصف قائماً، فإذا زال زالت الحركة وثبت الحل بشروطه المطلوبة شرعاً.

وبعد الفراغ من التمهيد شرعنا في كتابة الفصل الأول الذي هو:

الفصل الأول

زواج العرب قبل الإسلام

بعد مجيء الإسلام وجد العرب يسيرون على نظام معين في الخطبة والزواج، فأقرت الشريعة الإسلامية منه ما وجدته صالحاً للإبقاء وألغت ما عداه، فالخطبة وعقد النكاح كانا معروفين عندهم فأقرتهم الشريعة على ذلك، وكان الخاطب يخطب البنت إلى أبيها، فيدخل بيته، ويقول: عموا صباحاً، نحن أكفاؤكم ونظراؤكم، فإن زوجتمونا رجعنا حامدين، وإن رددتمونا لعلة نعلمها أبنا عاذرين[1]، فإن رآه الأب كفؤاً عرض أمر الزواج على ابنته قبل العقد، وبعد قبولها يمد يده إلى الخاطب أو إلى أبيه، ويجيب طلبه بعد أن يتفقا على مهر معلوم، على يد شهود عدول، ثم يتواعدا على يوم معين للزفاف، فإذا كان يوم الزفاف أولموا الولائم احتفالاً بزفاف العروسين، وكانت عادتهم بعد تمام العقد، أن يدخل الرجل على ابنته ويزودها بنصائحه التي تحببها إلى زوجها وعشيرته فيقول لها: عليك بحسن العشرة، والتحبب إلى أحمائك، وإياك والكذب في القول، ثم الأم فتزودها بنصائحها ومن النصائح البليغة قول أسماء بنت خارجة لابنتها ليلة زفافها: «أي بنية، إنك قد خرجت من العش الذي فيه درجت إلى بيت لم تعرفيه بعد، وقرين لم تألفيه فكوني له أمة يكن لك عبداً، وكوني له مهاداً يكن لك

(1) تاريخ التشريع الإسلامي، الدكتور عبد العظيم شرف الدين.

عماداً، وكوني له أرضاً يكن لك سماء، لا تلحقي به فيقلاك (يبغضك)، ولا تباعدي عنه فينساك، وإن دنا منك فاقربي منه، وأن نأى عنك فابعدي عنه، واحفظي سمعه وبصره وأنفه، فلا يسمع منك إلاّ حسناً، ولا ينظر إلاّ جميلاً، ولا يشم إلاّ طيباً».

وكان العرب يحرمون التزوج بالأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت، فأقرتهم الشريعة على ذلك، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[1] فللرجل أن يتزوج من شاء غير هؤلاء على ألا يتجاوز الأربع. والشريعة الإسلامية حرمت بالرضاع ما يحرم من النسب، وحرمت بالمصاهرة أمهات الزوجات سواء كن مدخولاً بهن أم لا، وبنات الزوجات المدخول بهن، وزوجات الأبناء، وزوجات الآباء، وحرمت الجمع بين الأختين، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها. وقد كان الجمع بين الأختين مما يبغضه الجاهليون وإن كانوا لا يحرمونه وقد عابوا على سعيد بن عاصم جمعه بين هند وصفية ابنتي المغيرة بن عبد الله المخزومي، ويقال: إنه أول من جمع بين أختين في الجاهلية.

وقد أبطل الإسلام أنواعاً من الأنكحة كانت معروفة في الجاهلية هي:

1 ـ نكاح المقت:

وهو أن يستحل أكبر أولاد المتوفي زوجة أبيه باعتبارها ملكاً موروثاً إذا أعجبته، أو يزوجها من يشاء إن لم تعجبه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[2].

2 ـ نكاح المتعة:

وهو التزوج بامرأة مدة معينة، وقد أبيح في صدر الإسلام للضرورة

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) سورة النساء، آية 22.

القصوى في أثناء الجهاد، ثم حرمه رسول الله بتاتاً. قال سلمة بن الأكوع: رخص النبي ﷺ عام أوطاس في المتعة، ثم نهانا عنها[1]، وقال النبي ﷺ يوم فتح مكة «**يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، والله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً**».

3 ـ نكاح الشغار:

وهو أن يزوج الرجل موليته لآخر، على أن يزوجه هذا موليته، ويكون بضع كل منهما مهراً لبضع الأخرى، فأبطله الإسلام وقد كان سائداً في الجاهلية وسمي هذا النوع بنكاح الشغار لخلوه من المهر. وهذا النكاح فاسد لنهى النبي عنه حيث قال: «**لا شغار في الإسلام**»، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

4 ـ نكاح الاستبضاع:

كان الرجل في الجاهلية يقول لامرأته: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها حتى يظهر حملها من هذا الرجل، وقد أبطل الإسلام هذا النوع من النكاح.

5 ـ نكاح الأخدان:

كان الرجال يجتمعون دون العشرة فيدخلون على المرأة فإذا حملت، ووضعت أرسلت إليهم، فاجتمعوا عندها فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان. وقد أبطله الإسلام أيضاً.

6 ـ نكاح البغايا:

كان كثير من الناس يدخلون على البغي، فإذا حملت ووضعت جمعوا

(1) سبل السلام حـ 3، ص 124، نيل الأوطار، حـ 6، ص 269، فتح الباري حـ 11، ص 112، القرطبي، حـ 2، ص 1707.

لها، ودعوا لها القافة، فألحقوا ولدها بالذي يرون، فنسب إليه، وأبطل الإسلام هذا النوع من النكاح.

كما كانوا يرون تعدد الزوجات دون حد، فلما جاء الإسلام لم يقض على تعدد الزوجات قضاء مبرماً، ولم يبقه على الصورة التي كان عليها في الجاهلية، بل توسط في الأمر وأباح التعدد في حدود أربع من النساء متى أمن الرجل العدل في معاملة زوجاته ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[1].

وكان الطلاق عندهم لا يقف عند حد أيضاً، فكان الرجل يطلق ما شاء ويراجع ما شاء فكانت المرأة تقضي دهرها لا هي زوجة ولا هي مطلقة، فلما جاء الإسلام رفع عنها هذا الغبن، وقصر الطلاق على ثلاث مرات يراجعها عقب الأولى والثانية فإن طلق الثالثة بانت منه ولا سبيل له عليها؛ روى عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني ولا آويك أبداً، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك، فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها، فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته فسكت النبي حتى نزل القرآن ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2].

وروى البخاري وأبو داود عن عروة عن عائشة في نكاح الجاهلية بإسناد صحيح قال[3]: «إن عائشة أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى

(1) سورة النساء، آية 3.

(2) سورة البقرة، آية 229.

(3) نيل الأوطار، الجزء السادس، ص 300.

حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع. ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علماً فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت جمعوا لها ودعوا لها القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث الله محمدا ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلاّ نكاح الناس اليوم» رواه البخاري وأبو داود.

وقد بقيت أقسام من نكاح الجاهلية التي أفسدها الإسلام لم تذكرها عائشة وهي:

أولاً ـ نكاح الخدن:

وهو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍۚ﴾[1] كانوا يقولون ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لوم.

ثانياً ـ نكاح المتعة:

وهو النكاح إلى أجل يتفقان عليه.

ثالثاًـ نكاح البدل:

وقد أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل انزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي.

ومن هذا القبيل نكاح الشغار وهو المشار إليه بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا شغار في الإسلام**».

(1) سورة النساء، آية 25.

الفصل الثاني

العقود الفاسدة لخللٍ في العقد

الزواج الفاسد على سبيل التأقيت

لمّا كانت الرسالة موضوعة في عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، وما يترتب على الفساد من عدم حل وطء المعقود عليها عقداً فاسداً، أو منهياً عنه، مما يؤدي إلى تحريمها تأقيتاً على هذا العاقد، رأينا من المحتم أن نذكر عقد النكاح الصحيح، ونبين محترزاته حتى نخلص منه إلى بيان غيره من عقود الأنكحة الفاسدة لفقد ركنها أو شرطها فنقول:

تعريف عقد الزواج لغة وشرعاً:

يطلق لفظ العقد لغة على الربط حسا كان أو معنى[1]، ومن الحس قولهم: عقدت الحبل إذا قواه أو شد طرفيه لبعضها، ومن المعنوي قولهم: عقدت العهد مع فلان، فألفاظ العقد تدور نحو محور واحد، هو الشد والربط، ومنه عقد فلان مع فلان البيع، أو عقد على زوجه إذا ضم البائع كلامه إلى كلام المشتري، أو ضم الزوج كلامه المسمى إيجاباً إلى كلام الولي، المسمى قبولاً، ومن ضم الكلامين يتكون العقد.

---

(1) المصباح المنير، جـ 2، ص 575، لسان العرب، جـ 4، ص 288 ـ 289.

النكاح لغة:

هو الضم والتداخل والجمع. وهو إما معنوي كقولهم: نكح النوم العين إذا داخلها وخالطها، أو حسياً كقولهم: نكحت الحصى أخفاف الإبل، ونكح المطر الأرض إذا خالطها ودخلها، وقول الزراع نكحت البر الأرض إذا أدخله فيها، وقولهم تناكحت الأشجار إذا تمايلت على بعضها وتداخلت ويطلق على الوطء حقيقة كما يطلق على العقد مجازاً[1].

يقول الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء. وهو مجاز في العقد لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.

وقيل: هو حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وترى فرقة ثالثة أنه مشترك بين العقد والوطء اشتراكا لفظياً، ويتعين المقصود منه بقرينة السياق. وسبب ذلك اختلاف الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد، أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟

النكاح اصطلاحاً:

عرف بعض العلماء عقد النكاح اصطلاحاً بأنه «عقد لحل التمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة»[2]، فلفظ «العقد» جنس في التعريف يشمل كل عقد، والمراد ارتباط الإيجاب بالقبول. والعلة الباعثة على العقد، هو قوله «لحل التمتع بأنثى...» فهو مخرج لعقد البيع، والإجارة، ولكل عقد غير عقد النكاح. والفرق بين عقد النكاح وغيره أن عقد النكاح يفيد ملك المنافع فقط.

وخرج بقوله «غير محرم» المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، كما خرجت المجوسيات والإماء الكتابيات فلا يصح له نكاحهن ولو لم يجد للحرائر طولاً «وبصيغة» يتعلق بعقد. وهو من تمام التعريف، لأن الصيغة

(1) لسان العرب، جـ 3، ص 465 ـ 466، شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد، جـ 2، ص 26.

(2) الشرح الصغير للدردير، جـ 1، ص 374.

أحد أركان النكاح وعرَّفه بقية الفرق الإسلامية بأنه:

«عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً»[1] فاحترز بقوله «قصداً» مما يفيد الحل ضمناً كشراء جارية، ففيه التمتع وزيادة لأنه مالك لرقبتها فهو أعم مما يملك بعقد النكاح.

وعرف بأنه:

«عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته»[2] وما يفيد معناه قوله «يتضمن إباحة وطء خاص بعقد النكاح، ويخرج ما لا وطء فيه كالإجارة وغيرها. وقوله «بلفظ الإنكاح والتزويج» يخرج ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك والشراء.

وعرف أخيراً بأنه «عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة»[3] والمراد من قولهم «يعتبر فيه... إلخ» بيان لهذا العقد بأنه عقد نكاح، ويستثنى به ما عداه من العقود.

وكل هذه التعاريف تدور حول محور واحد وهو إباحة تمتع الزوجين كل بصاحبه بعد إنشاء هذا العقد، إذا تمت أركانه وشروطه، حسب ما أمر به الشارع، غير أنها جميعاً لو أجريت على قواعد التعاريف المنطقية لا تكون جامعة لأفراد المعرف ولا مانعة من دخول الغير فيها، وإن كان أوضحها الأول. وخلاصة هذه الآراء: إن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد النكاح يقتضي إباحة التمتع بها، والحل ولا يقتضي ملكاً[4].

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 186، البحر الرائق، جـ 3، ص 85.

(2) مغني المحتاج، جـ 3، ص 123، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي، جـ 2، ص 194.

(3) كشاف القناع، جـ 5، ص 5، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، جـ 2، ص 267.

(4) أنظر الهداية، شرحها العناية مع فتح القدير، جـ 3، ص 194، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 77، البحر الرائق، جـ 3، ص 85، مدد المحتار على الدر المختار، جـ 2، ص 265، بدائع الصنائع، جـ 2، ص 231، انظر في هذا شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد، جـ 6، ص 26 كشاف القناع، جـ 5، ص 6، مغني المحتاج، جـ 3، ص 124.

وبناء على القول بالملك فالزوج مالك لأن ينتفع لا للمنفعة ذاتها وهو رأي عند بعضهم وهو لا يختلف مع معنى الإباحة والإحلال.

الزواج الفاسد لفقد ركن أو شرط:

لا بد لمن أراد أن يتكلم على عقود الزواج الفاسدة في الإسلام، من أن يتعرض للكلام على أركان النكاح وشروطه، لأن فساد النكاح يتحقق بفساد ركن من أركانه، أو ذهاب شرط من شروطه، ولا يكون النكاح صحيحاً إلاّ بسلامة ماهيته وما اشتملت عليه من شروط وأركان، وعليه أردنا أن نبين ما فسد من النكاح بسبب فقد ركن أو شرط حيث إن علماء الإسلام اختلفوا في حصر أركان النكاح وشروطه إلى ثلاث فرق:

حيث ترى فرقة منهم أن أركان النكاح أربعة: الصيغة والولي والصداق والمحل وهو الزوج والزوجة[1]. فيفسد عقد النكاح بإخلال ركن منها.

وترى الفرقة الأخرى أن للنكاح ركناً واحداً هو الصيغة «الإيجاب والقبول»، فيفسد عقد النكاح بفقدها كما يفسد بفقد كل شرط مما اعتبرته الفرق الأولى أركاناً.

وترى بقية الفرق أن الأركان أربعة: صيغة ومحل وولي وشاهدان، ويرى غيرهم أن أركان النكاح: المحل، الزوجان الخاليان من الموانع والصيغة: الإيجاب والقبول، فالركن المتفق على ركنيته بين الفقهاء هو الصيغة[2].

واختلفوا فيما عداها من الأركان على الوجه التالي:

---

(1) شرح الخرشي، جـ 3، ص 172، حاشية الدسوقي، ص 220.

(2) انظر بدائع الصنائع، جـ 2، ص 229، الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للشيخ محمد زكريا البرديسي، ص 48، الأحكام الجعفرية، ص 4، إعانة الطالبين، جـ 4، ص 274، أسنى المطالب، جـ 3 ص 118 وما بعدها، كشاف القناع، جـ 5، ص 37، الروض المربع، جـ 2، ص 269.

1 ـ المحل:

وهما الزوجان وعدّه أكثرهم ركناً في حين أن البعض قال هو شرط والراجح فيه القول بالركنية لاتفاقهم على الصيغة، وهي معدومة بغير محل، وماهية العقد لا تتصور بدونه، وإن كان خارجاً عنها. وقد جعل الفقهاء للمحل شروطاً يجب توافرها في كل من الزوج والزوجة فإن اختل شرط منها فسد عقد النكاح.

فيشترط في الزوج: التعيين، والرضا إذا كان مكلفاً، والإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة أو حرة كتابية، وتحقق الذكورة، وعدم وجود مانع من كفر أو ردة، أو محرمية بنسب أو مصاهرة أو رضاع.

كما اشترطوا في الزوجة: التعيين والرضا إذا كانت غير مجبرة، وعدم وجود مانع من موانع النكاح المحرمة.

2 ـ الولي:

وقد اعتبر بعض العلماء الولي ركناً من أركان النكاح تخريجاً على قاعدتهم من أن المرأة لا تلي عقد النكاح، وإنما الذي يلي النكاح هو الولي فهو أحد العاقدين[1]، فإن وليته هي أو نابت امرأة عنها فسد عقد النكاح.

كما اعتبر بعضهم الولي شرط صحة في النكاح مطلقاً وقيل: هو شرط صحة في زواج الصغيرة وغير العاقلة، لعدم أهليتهما. ووضعوا له شروطاً منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

فالشروط المتفق عليها هي:

1 ـ الإسلام وذلك إذا كان العاقد مسلماً، لأن الشارع قطع ولاية الكافر على المسلم، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2] وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[3] وقال:

(1) المراجع السابقة، شرح النيل، ج 6، ص 100.

(2) سورة النساء، آية 140؛ (3) سورة التوبة، آية 71.

﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1].

2 ـ **البلوغ**: فلا تثبت الولاية للصبي على غيره لقصور عقله.

3 ـ **العقل**: فلا ولاية للمجنون ولا للمعتوه لأنه لا ولاية لهم في تزويج أنفسهم، فلا تكون لهم ولاية على غيرهم، ولأن هذه الولاية نظرية، ولا نظر في التفويض إلى رأيهم.

4 ـ **الحرية**: فلا تثبت الولاية للمملوك لعدم ولايته على نفسه، فأولى عدم ثبوت ولايته على غيره.

والشروط التي اختلفوا فيها هي:

1 ـ الذكورة:

يرى جمهور الفقهاء أن يكون الولي ذكراً، فإن اعتقت امرأة أمة أو ملكتها، أو كانت وصياً عليها، ولو ابنتها، وأرادت تزويجها فعليها أن توكل ذكراً، مستوفياً للشروط، ولا تباشر العقد بنفسها، لأنها لا يصح لها العقد على نفسها، فلا تتولاه نائبة على غيرها من الإناث.

2 ـ العدالة:

وهي اجتناب الكبائر وإتقاء الصغائر، واجتناب بعض المباحات خشية الوقوع في المكروهات، فهي صفة كمال، واختلف علماء الإسلام في اشتراط العدالة في الولي حيث اشترطها بعضهم فيه لتوليته أمراً مهماً، استحقه بنيابته على الزوجة، فإن كان فاسقاً لا يستحق هذه المهمة العظيمة، فيفسد نكاح من ولّت أمرها فاسقاً على هذا الرأي ولو كان أباها[2]. مستدلين بقول الرسول «**لا نكاح إلاّ بولي مرشد**»[3] أي رشيد، والفاسق ليس بولي

---

(1) سورة الأنفال، آية 74.

(2) حاشية الباجوري، جـ 2، ص 104، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 18 ـ 19.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 259، وأورده البيهقي موقوفاً بلفظ: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «لا نكاح إلاّ بشاهدي عدل وولي مرشد» سنن البيهقي، جـ 7، ص 126.

لأنه ليس برشيد، كما عللوا ذلك بقولهم، ولأن الولاية في النكاح إنما ثبتت للنظر، ولا نظر في التفويض إلى الفاسق، إذ قد يفوّت الفسق عليه مصالح نفسه، فكيف ينظر إلى مصلحة غيره. لذا لا يكون ولياً.

غير أن العلماء لم يعتبروا العدالة شرطاً في الولي[1] وهو الراجح واحتجوا بقوله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[2] إذ الخطاب في الآية موجه للأولياء دون تمييز بين عدل وفاسق.

واستدلوا من السنة بقوله «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه»[3]، فالأمر موجه للأولياء كافة دون فصل بين ولي صالح أو فاسق، ولأنها ولاية نظر وشفقة، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة.

3 ـ عدم الاحرام:

ومما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن الولي في النكاح يجب أن يكون خالياً من الإحرام بحج أو عمرة، فإن تولى محرم ولاية نكاح فسد.

4 ـ الشاهدان:

وذهب أكثر علماء الإسلام إلى أن الشاهدين شرط في صحة النكاح[4]، غير أن منهم من اعتبر ذلك شرطاً في صحة العقد، ومنهم من اعتبره شرطاً في صحة الدخول، والراجح عندنا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الشهادة لصحة عقد النكاح، كما وضع الفقهاء للشاهدين

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 285، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 230، التاج المذهب، جـ 2، ص 22، شرح النيل، جـ 2، ص 89.

(2) سورة النور، آية 32.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 261.

(4) البحر الرائق، جـ 3، ص 94، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 25، الشرح الصغير، جـ 1، ص 375، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 216، حاشية الباجوري، جـ 2، ص 105، شرح النيل، جـ 6، ص 87، وما بعدها، المحلى جـ 9، ص 465.

شروطاً منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه.

أما المتفق عليه:

أ ـ العقل: إذ إن غير العاقل ليس أهلاً للشهادة، ولأن المقصود بالشهادة الإعلان والإخبار عند الإنكار، وغير العاقل لا يدري بما يدور حوله.

ب ـ الإسلام: إذا كان الزوجان مسلمين، إذ الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأن عقد الزواج له اعتبار ديني، فوجب أن يكون من يتم الزواج بشهادتهم من أهل الإسلام.

جـ ـ البلوغ: لأن الشهادة ولاية، والصبي لا ولاية له على نفسه فلا يكون أهلاً للولاية على غيره.

واختلف الفقهاء فيما يلي من الشروط:

الذكورية ـ الحرية ـ العدالة ـ الإسلام في نكاح المسلم الذمية.

3 ـ الصداق:

وهو ركن من أركان النكاح لا يجوز اشتراط إسقاطه اتفاقاً فإن اتفقوا على إسقاطه فسد النكاح قبل البناء، وصح بعده بصداق المثل. وعلل بعضهم تسميته بالركن بأنه لا يجوز إسقاطه، شأنه في الحكم شأن كل ركن[1]. وذهب الجمهور إلى أن الصداق واجب وهو أثر من آثار النكاح ومن أحكامه لا يصح العقد بدونه فهو مفسوخ إن اتفقوا على إسقاطه، واطلع عليه قبل البناء.

والخلاف بين العلماء في كون الصداق ركناً أو شرطاً هو خلاف في التسمية فهو خلاف لفظي لا غير، سببه أن للركن إطلاقين: أحدهما بالمعنى العام، والآخر بالمعنى الخاص. فما كان بالمعنى العام: مؤدّاه أن الركن ما

---

(1) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 294، شرح ابن ناجي للرسالة، ص 27.

يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن داخلاً في ماهيته، وما كان بالمعنى الخاص: هو ما كان داخلاً في حقيقة الشيء وجزء منها، فمن اعتبر المعنى العام وهو الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن داخلاً في ماهيته عدها كلها أركاناً.

ومن فرّع على المعنى الخاص لم يعتبر المحل والولي والشاهدين من أركان النكاح معللاً ذلك بأنها ذوات، وعقد النكاح معنى من المعاني، فلا تندرج في ماهيته واعتبرها شروطاً له، وجملة هذه الشروط أو الأركان مهما كانت التسمية يجب توافرها لصحة عقد النكاح، فإذا فقدت كلها أو بعضها، أو كانت على غير الصورة المطلوبة شرعاً فسد عقد النكاح.

فساد عقد الزواج لفقد ركن أو شرط:

إذا وقع خلل في أي ركن من أركان عقد الزواج، أو شرط من شروطه، فإنه يعد فاسداً، ولذلك يرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان العقد غير صحيح يتصف بالفساد كما يتصف بالبطلان لانتفاء الصحة عن كليهما، ودرجة الفساد تختلف بحسب ما فقد من الشروط أو الأركان، فقد يفتقد العقد ركناً من أركانه أو شرط صحة مهم من الشروط المتفق عليها مما يتسبب عنه فسخ النكاح قبل البناء وبعده، ويمكن أن يكون الشرط المفقود شرطاً مختلفاً فيه، مما يترتب عنه فسخ النكاح عند البعض وتصحيحه عند آخرين، كاشتراط إسقاط الصداق مثلاً فإنه يفسد به النكاح عند الجمهور ويصح عند البعض كالأحناف الذين يقولون بإلغاء الشروط وتصحيح العقد. ثم إن القائلين بفساده منهم من يرى فساده مطلقاً، سواء كان قبل الدخول أو بعده، ومنهم من يرى فساده قبل الدخول، لا بعده، وهو خلاف مبني على اختلاف الفقهاء في علة الفساد وقوتها، ويرى أكثر العلماء أن لا فرق بين الفساد والبطلان، فالعقد الفاسد يطلق عليه وصف البطلان، وفرّق بعض الفقهاء بين الفساد والبطلان، وعلل الجمهور عدم التفرقة بين الفساد والبطلان في العقد الذي اختل منه ركن أو شرط بأنه عقد لا تترتب عليه

آثاره من النفقة والحل والميراث وغير ذلك من أحكام العقد الصحيح. ونعتمد حسب ظننا رأي الجمهور لم يفرقوا بين العقد الفاسد والباطل لعدم الدليل القطعي شرعاً.

وقال المفرقون بين الفاسد والباطل: إن الفاسد تترتب عليه أحكام بعد الدخول منها... انتفاء الحد، وثبوت النسب، وحرمة المصاهرة، والعدة، ووجوب المهر.

ولا يترتب على الدخول في النكاح الباطل إلاّ:

أ ـ حرمة المصاهرة، لوجود صورة العقد.

ب ـ المهر أو الحد: لأن كل وطء في الإسلام لا يخلو عن عُقر أو عَقر[1]: «بالضم أي صداق» «وبالفتح أي الحد». ومثلوا للنكاح الباطل بنكاح المحارم على أن القائلين بالتفرقة بين الفساد والبطلان يعنون بالباطل العقد المتفق على فساده، وهو ما فقد شرطاً من شروطه المتفق عليها أو اختل فيه ركن من أركانه، ويعنون بالفاسد العقد المختلف في فساده لاختلال شرط من الشروط المختلف فيها، ونقل عن صاحب كشاف القناع: «ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد كالنكاح بلا ولي قبل طلاق أو فسخ»[2].

وخلص صاحب كشاف القناع إلى أن النكاح الفاسد لا يسمح فيه للمرأة بأن تتزوج غير من فسد نكاحه وهي في عصمته حتى يطلقها أو يفسخ القاضي العقد. بينما لا يتوقف النكاح الباطل على طلاق أو فسخ لأنه باطل إجماعاً والفاسد مختلف في فساده. فيخالف الفاسد الباطل من هذين الوجهين، وهما توقفه على الطلاق أو الفسخ.

فإن كان العقد الفاسد متفقاً على فساده[3] فيفسخ قبل الدخول وبعده،

---

(1) الاشباه والنظائر لابن نجيم، ص 337.

(2) كشاف القناع، جـ 5، ص 160، 161. وانظر شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 84.

(3) حاشية الدسوقي والشرح الكبير، جـ 2، ص 251، المغني، جـ 7، ص 271 ـ 272.

ولا ينشر الحرمة إلاّ إذا كان معه دخول، ودرىء فيه الحد عن الواطىء، وعند عدم درء الحد عن الواطىء لا ينشر الحرمة لأنه زنا. ويرتبون على المختلف فيه نشر حرمة المصاهرة ودرء الحد ولحوق الولد، وصداق المثل، والعدة وكل ذلك إذا حصل دخول فيه.

والذي سبق وأن رجحنا هو عدم التفرقة بين النكاح الفاسد والباطل لعدم صحة كليهما، ولعدم ترتب أي أثر من آثار النكاح الصحيح عليهما، ولا يترتب أثر إلاّ على النكاح المختلف في فساده، مراعاة للقول بصحته عند الغير.

وتنقسم الآثار التي تترتب على النكاح المختلف فيه إلى ثلاثة أقسام، لأن الأثر إما أن يكون قوياً أو ضعيفاً حيث إنه تابع للمبطل في ذلك قوة وضعفاً مع مراعاة وجود الشبهة وعدمها:

أولاً ـ الدخول في العقد غير الصحيح مع عدم وجود شبهة أصلاً، كعقد فاقد الأهلية على من تحرم عليه، وهذا لا يترتب عليه شيء من أحكام النكاح الصحيح في الدخول لأنه زنا، ولا يترتب عليه إلاّ ما يترتب على الزنا كوجوب العدة عند بعض الفقهاء وانتشار الحرمة عند آخرين.

ثانياً ـ الدخول في عقد غير صحيح وقد صحبته شبهة اشتباه أو شبهة فعل، وهي شبهة تعتري الشخص فيخيل إليه أن الحرام حلال دون دليل يؤيده من الشارع قوياً كان أو ضعيفاً، ودون خبر من الناس اعتبره الشارع جائزاً، كأن يظن أحد إباحة أمه نسباً أو رضاعاً[1]. فإن عقد إنسان على أمه أو أخته نسباً أو رضاعاً، ودخل بها، وكذا كل امرأة لا يحل له نكاحها كمطلقته ثلاثاً قبل زوج، أو المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة، أو المتزوجة إذا عقد عليها آخر وهي في عصمة زوجها، أو الخامسة، ففي هذه الأحوال كلها يرى جمهور الفقهاء أن هذه الشبهة لا تدرأ الحد ولا تمحو وصف الزنا مع العلم.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 7، ص 36، البحر الرائق، جـ 5، ص 16 ـ 17. وانظر فتح القدير، جـ 5، ص 251.

واختلف العلماء في سقوط الحد بالشبهة على الجاهل فضلاً عن فسخ نكاحه إلى أقوال نورد منها ما كان مهماً، حيث قال بعضهم: لا يسقط الحد بشبهة إلاّ إذا جهل عين الموطوءة أو جهل الحكم بأن كان الذي تزوج محرّمة حديث عهد بالإسلام[1]. وظن حل ابنة أخيه من الرضاع. فلا حد عليه في مثل هذه النازلة.

ونص بعضهم على أن من ادعى جهل التحريم بنسب كأن يتزوج ابنة أخته يعتقد أنها حلال له، وعقد عليها ووطئها لا يصدّق، ولا يُنفي عنه الحد[2] علاوة على فساد نكاحه إلاّ إذا جهل مع ذلك النسب، كأن يتزوج ابنة أخيه أو ابنة أخته معتقداً حل نكاحها له إن لو ثبت نسبها ولا يعلم لها نسباً يربطها به وعلى ذلك تزوجها فمن ادعى نفي العلم بالتحريم والنسب معاً يصدّق إن لم تقم قرينة على كذبه وإلاّ لم يصدّق ولم يدرأ عنه الحد، كمن تزوج ابنة أخيه من الرضاع معتقداً حلها له فهو مصدق إن لم يتبين كذبه، وإلاّ فلا يصدق ويفسخ نكاحه وهو زان. كما ذكر بعضهم أنه لا نكاح لمن عقد على امرأة الغير، أو على معتدة في عدتها لكن يصدّق في ادعائه نفي العلم بأنها زوجة للغير أو في العدة، ويدرأ عنه الحد وذلك إن لم تقم قرينة على كذبه، وإلاّ فلا يدرأ عنه الحد، وتحد المرأة دونه في جميع الصور، إن علمت بالحرمة ومكنته من نفسها ولا صداق لها لأنها زانية[3].

وخلاصة ما يراه العلماء بعد اتفاقهم على فسخ النكاح الفاسد إذا حصل فيه وطء بشبهة أنه إن كانت الشبهة قوية يمكن ثبوتها بالدليل النقلي أو العقلي تفيد صاحبها في درأ الحد عنه، ولحوق الولد به، وإن كانت ضعيفة غير مسلّمة عقلاً أو نقلاً، لا تفيد صاحبها ولا يدرأ الحد عنه ولا يلحق به النسب ويعد فعله زنا محضاً ولا تستحق ذات النكاح الفاسد مهراً ما لم تكن

---

(1) انظر المراجع السابقة.

(2) شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 465، وانظر المحلى، جـ 11، ص 255، جـ 10، ص 322.

(3) نهاية المحتاج، جـ 7، ص 404 ـ 405.

شبهة، ولا تجب عليها عدّة إلاّ على قول بعضهم جرياً على قواعدهم من وجوب العدة من الزنا. فإن سقط الحد لعذر الجهل وجب المهر، وينشر الحرمة عند بعضهم.

ثالثاً ـ الدخول في العقد الفاسد بشبهة، إذا اشتمل على طريق يفيد الحل بناء على ما فيه من خلاف بين العلماء. وطريق الحل هي الشبهة القوية التي توجد في كل نكاح مختلف فيه. وشبهة الصحة هي أدلة المخالف لمن يقول بالبطلان. فتقتضي الحل وإن كانت ضعيفة، فإن دخل ووطء مع هذه الشبهة وجب عليه المهر، ووجبت على الموطوءة العدة، ويدرأ الحد عنهما ويلحق به النسب للشبهة القوية المسلمة، فهي شبهة مقبولة لوجود دليل الحل وطريقه. فإن كانت الشبهة معقولة ترتبت على النكاح آثار وإن كان فاسداً، كدرأ الحد ولحوق النسب، والعدة، والمهر. وعقود النكاح الفاسدة منها ما يفسد قبل البناء وبعده، كالفاسد لعقده مثلاً، ومنها ما يفسد قبل البناء ويصح بعده بمهر المثل كالفاسد لصداقه مثلاً، قال ابن عاصم:

فما فساده يخص عقده ... ففسخه قبل البنا وبعده

وما فساده من الصداق ... فهو بمهر المثل بعد باق

كما أن المتفق على فساده يكون فسخه بلا طلاق، وما اختلف فيه بالصحة والفساد، يكون فخسه بطلاق.

قال ابن عاصم:

وفسخ فاسد بلا وفاق ... بطلقة تعد في الطلاق

وفسخ ما الفساد فيه مجمع ... عليه من غير طلاق يقع

فساد الزواج لخلل في صيغة العقد:

الصيغة:

وهي من الأركان المتفق عليها، وأجمع العلماء على انعقاد النكاح

بلفظ الإنكاح والتزويج، وبكل لفظ يفيد التأبيد، وقد اختلف العلماء في الصيغة إن كانت بغير الإنكاح والتزويج، علماً بأنها هي الإيجاب والقبول الصادران من العاقدين في مجلس العقد، وأجمعوا على أن النكاح لا ينعقد بما يفيد التأقيت، كالاباحة والإعارة والإحلال، إذ يشترط في عقد النكاح عدم التأقيت.

وأكثر العلماء على أن النكاح لا ينعقد بلفظ القرض والإجارة، والإعارة، والمتعة. وما عداها من الألفاظ إذا كان يقتضي التأبيد انعقد به النكاح وإن لم يقتضه وقع في الخلاف، على أن بعض العلماء لا يرى لصيغة النكاح إلاّ لفظين فقط هما الإنكاح والتزويج، وما عدا هذين اللفظين لا ينعقد به النكاح[1]، ويفسخ العقد إن كان بغيرهما سواء في ذلك ما يقتضي التأبيد وغيره، وبمثل قول هؤلاء من عدم انعقاد النكاح إلاّ بلفظي الإنكاح أو التزويج قال سعيد بن المسيب وربيعة وعطاء والزهري[2].

ودليل أصحاب هذا الرأي:

أ ـ قوله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[3]... وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَـٰكَهَا﴾[4].

ووجه الدلالة: هو أن الكتاب وضّح لنا الألفاظ التي يتم بها عقد الزواج، فوجب الاقتصار عليها، لأنه اقتصار في مقام البيان، والاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر. إذ إن الألفاظ الأخرى ليس صريحة في تأسيس عقد النكاح فلا ينعقد بها.

ب ـ كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ

(1) شرح روض الطالب من أسنى المطالب، جـ 3، ص 118، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 11.

(2) المغني، جـ 7، ص 78.

(3) سورة النور، آية 32.

(4) سورة الأحزاب، آية 27.

أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1]. وتوجيه الدليل: وإن دلت الآية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة، غير أن انعقاده بهذا اللفظ من خصوصيات الرسول ﷺ. ودليله قوله تعالى ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ فمفاده أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة خاص بالرسول.

جـ ـ كما احتجوا من السنة بقوله عليه الصلاة والسلام «**أتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله**»[2] ووجه الاستدلال: إن المقصود بكلمة الله ما ورد ذكره في الكتاب الكريم وهما لفظا الإنكاح والتزويج، فيكون الحديث دالاً على أن الفروج لا تحل بغير هذين اللفظين لأنهما كلمة الله.

أما الألفاظ التي تقتضي البقاء مدة الحياة فقد اختلفوا فيها، فقيل ينعقد بها إن سمي صداقاً، وقيل لا ينعقد بها مطلقاً[3]. وذهبت فرقة من المسلمين إلى عدم جواز النكاح إلاّ بلفظ التزويج أو الإنكاح، أو التمليك، أو الإمكان، دليلهم حديث سهل بن سعد الساعدي في الرجل الذي طلب الزواج من المرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ فقاله رسول الله ﷺ: «**قد زوجتكها بما معك من القرآن**»[4] وفي رواية «**قد ملكتكها بما معك من القرآن**» ووجه الدلالة: أن هذه هي الألفاظ التي وردت عن النبي ﷺ معلماً لنا ما ينعقد به النكاح فلا يصح بغيرها[5].

أدلة القائلين بعدم انعقاد النكاح إلاّ بلفظ يفيد التأبيد مدى الحياة:

أ ـ استدلوا بقوله تعالى ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ

---

(1) سورة الأحزاب، آية 50.

(2) صحيح مسلم، نهاية المحتاج جـ 6، ص 211.

(3) شرح الخرشي، جـ 3، ص 173، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 221، الشرح الصغير، جـ 1، ص 380.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 14.

(5) المحلى، جـ 9، ص 464 ـ 465.

أن ﴿يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ ووجه الدلالة: هو أن قوله تعالى ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً﴾... معطوف على المحللات في قوله تعالى ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾[1]. إذ الأصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليها فلفظ الهبة قد انعقد به نكاح الرسول، فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كالإنكاح والتزويج، أما قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ لا يصح أن يكون دليلاً على خصوصية النكاح بلفظ الهبة، وإنما هو دليل على الخلوص والاختصاص بسقوط المهر، وذلك بقرينة اعقابه بالتعليل بنفي الحرج، فالحرج ليس في ترك لفظ إلى غيره، خصوصاً بالنسبة إلى أفصح العرب، بل في لزوم المال، وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتى أجورهن. فخلاصة الحاصل أحللنا لك الأزواج المؤتى أجورهن، والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهراً خالصة لك هذه الخصلة من دون المؤمنين.

ب ـ واستدلوا من السنة بقول الرسول ﷺ «قد ملكتكها بما معك من القرآن» فيتضح من الدليل أن النبي قد زوّجه إياها بلفظ التمليك فدل ذلك على انعقاد النكاح.

خلاصة ما تقدم في الصيغة اللفظية:

إنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1 ـ منها ما يتم به عقد النكاح اتفاقاً، وهي ما كانت من مادة زوَّج أو أنكح.

2 ـ صيغة متفق على عدم صحة النكاح بها، وهي ما تقتضي النكاح تأقيتا، ولا تفيد ملك الانتفاع مدى الحياة، كأجَّرت، أعطيت، أقرضت. فإذا وقع النكاح بها فهو فاسد قبل الدخول وبعده، ولا يترتب عليه شيء من آثار النكاح الصحيح، سوى وجوب العدة عند بعضهم، وتحريم المصاهرة عند آخرين لأنهم يوجبونها بالزنا[2].

(1) سورة الأحزاب، آية 50.

(2) فتح القدير، جـ 3، ص 197.

3 - صيغ مختلف فيها، وهي تفيد ملك الانتفاع مدى الحياة، وليست خاصة بعقد النكاح، كلفظ الهبة أو التمليك، والبيع وما ماثلها.

وإذا وقع النكاح بها فهو فاسد عند بعضهم، وإذا فسخ قبل الدخول فلا يترتب عليه شيء من آثار النكاح. سوى تحريم المصاهرة عند بعضهم وإن فسخ بعد الدخول، وانتفى الحد، ووجبت العدة، ولحق النسب وانتشر التحريم، لوجود شبهة الدليل.

والراجح في نظري: إن هذه الكلمات المجردة من ذكر قرينة تدل على النكاح لا ينعقد بها نكاح، فإن كان اللفظ الذي يدل على التأبيد مذكوراً معه ما يصرفه عن معناه الأصلي إلى إرادة النكاح، أو أن هناك قرينة تدل على أن العقد المشهود عليه هو عقد نكاح، كذكر المهر معه مثلاً، صح النكاح، وإلاّ فلا.

لأنه وإن ورد في القرآن لفظا الإنكاح والتزويج فقط لكن لم يتعرض لمنع غيرهما، بشرط أن تفي بالمقصود، ولم تخل بأركان العقد. بدليل أنه قد ورد في حديث الرسول ﷺ لفظ التمليك، في قوله «**قد ملكتكها بما معك من القرآن**»[1] فيقاس غيره عليه. ولا يقدح في صحة هذا الحديث وروده بألفاظ أخرى، لأن كل الروايات صحيحة.

كيفية الإيجاب والقبول

فساد عقد الزواج الذي لم تتحقق فيه كيفية الإيجاب والقبول شرعاً: يشترط في صحة النكاح اشتمال عقده على الإيجاب والقبول، فلا يصح نكاح إلاّ بهما، ولا يصح الإيجاب والقبول إلاّ إذا اتبعت فيهما الطرق الشرعية المتفق عليها عند فقهاء المسلمين، فإن لم تتوفر كان النكاح فاسداً. والإيجاب هو: اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه كالوكيل، والقبول هو: اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه[2].

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 14.

(2) كشاف القناع، جـ 5، ص 37. يرى بعضهم فساد العقد إن تقدم القبول على الإيجاب، أما

وإذا كان الإيجاب والقبول بصيغة الماضي يكون محققاً لأنها أوضح في الدلالة على إنشاء العقد وإيجاده. ومثله إذا كان أحدهما بصيغة الماضي والآخر بصيغة المستقبل، إذا وجدت قرينة على إنشاء العقد، وأوفت عبارتهما بالمقصود.

فإن كانا بلفظ الاستفهام فقد قال بعضهم بعدم انعقاد النكاح لأنها ليست نصاً في طلب الزواج، ويرى بعضهم عدم انعقاده بصيغة الطلب[1]، ويرون أنه إن تقدم القبول على الإيجاب لم يصح، سواء كان بلفظ الماضي أو بلفظ الطلب. معللين ذلك بقول ابن قدامة: «إن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً، لعدم معناه فلم يصح، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام، ولأنه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح، فإذا تقدم كان أولى لصيغة الاستفهام»[2].

بل ولو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة، كقول الزوج: قبلت هذا النكاح. فقال الولي: زوجتك، لم يصح فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها أولى، وعلى هذا الرأي: إن وقع نكاح تقدم فيه القبول على الإيجاب أو كان الإيجاب بلفظ الاستفهام أو الطلب، فهو غير صحيح. ولا يترتب عليه شيء إذا فسخ قبل الدخول، فإن فسخ بعده فتترتب عليه آثار النكاح الصحيح مراعاة للخلاف[3].

والذي نراه راجحاً: هو ما ذهب إليه الجمهور من صحة تقدم القبول على الإيجاب، للحديث الوارد في الصحيحين، وهو أن الصحابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ قال: زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة،

الجمهور فإنهم يرون أن الإيجاب ما صدر أولاً من أحد العاقدين، والقبول هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر.

(1) أسنى المطالب، ج 3، ص 119، كشاف القناع، ج 5، ص 40.

(2) المغني، ج 7، ص 81.

(3) البحر الرائق، ج 3، ص 87.

فقال ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن»[1] ولم ينقل أن الرجل قال بعد ذلك قبلت نكاحها. وهنا تقدم القبول على الإيجاب، وبلفظ الطلب.

ارتباط القبول بالإيجاب

ومن شروط صحة عقد الزواج اتحاد مجلس العقد الذي يحصل فيه الإيجاب والقبول حقيقة أو حكماً. فإن اختلف المجلس حقيقة أو حكماً فسد النكاح، ومثال اختلافه حقيقة: كأن يكون الإيجاب في مجلس، والقبول في مجلس آخر دون إعادة للإيجاب الأول. ومثاله حكماً: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، لكن يتخللهما ما يعد إعراضاً عن ذلك الإيجاب، بأن يتشاغلا عنه بما يقطعه، إذا طال الفصل بين الإيجاب والقبول بما يعد اعراضاً، والمرجع في ذلك العرف[2]. وحرصاً على عدم الفصل بين القبول والإيجاب ولو قليلاً ذكر بعض فقهاء المسلمين أن يصدر القبول فور الإيجاب وألا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، ولا سكوت طويل، ولو تخللهما ما هو من مقتضيات العقد كالخطبة: فلا يصح العقد لأنه فصل بين الإيجاب والقبول. ولقد قدروا السكوت الدال عن الإعراض عن العقد بقدر ما يقطع القراءة من الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس.

وإذا انفصل القبول عن الإيجاب، أو رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الثاني فإن النكاح لا ينعقد، لأن قبول القابل لم يصادف إيجاباً، وإذا حصل دخول بمثل هذا القبول فإنه يكون زنى، إذ العبارات ملغاة فلا وجود للعقد صورة ولا حكماً[3].

فساد عقد الزواج بالمعاطاة

اتفق الفقهاء على أن عقد النكاح لا يتم بالمعاطاة خلافاً لغيره من

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، حـ 9، ص 14.

(2) المهذب، جـ 2، ص 43، أسنى المطالب، جـ 3، ص 119، مغني المحتاج، جـ 3، ص 138.

(3) المغني، جـ 7، ص 81، فسخ العقد في الشريعة الإسلامية، علي مرعي، ص 99.

العقود الأخرى كالبيع، واختلفوا فيما إذا أجاب الولي باللفظ، وقبل الزوج أو وكيله بالإشارة مع قدرته على اللفظ هل يكفي هذا القبول أو لا. حكى جمهور الفقهاء عدم الاكتفاء بها. واجمعوا على فسخ العقد، إذا كانت الإجابة بالإشارة، لكن بغير الإنكاح والتزويج[1].

هذا واختلف الفقهاء في الاكتفاء بمجرد قول القابل قبلت أو رضيت، فيما لو قال الموجب زوجتك أو أنكحتك، فرأى جمهور الفقهاء الاكتفاء، برضيت أو قبلت إذ المعنى قبلت هذا الزواج[2]. ونقل عن بعض فقهاء الإسلام عدم انعقاد النكاح حتى يقول القابل قبلت هذا الزواج، ولا ينعقد عندهم إن قال: قبلت أو رضيت فقط[3].

فساد عقد الزواج بالصيغة الأجنبية:

يرى بعض العلماء عدم انعقاد النكاح مطلقاً إلاّ بالعربية، وعلى من لا يحسنها تعلمها، لأن المقام يقتضيها كالتكبير، وعليه يفسد عقد الزواج إذا عقد بالأعجمية سواء أكان بعد الدخول أو قبله، وفرع القائلون بالمنع أقوالهم على المقام فقالوا لا يصح عقد الزواج بغير العربية إذ العبرة باللفظ الوارد فيه وهو الإنكاح أو التزويج، ورجح البلقيني من الفقهاء المنع[4]. وفصل بعضهم فقال: إن القادر على العربية لا يصح منه بغيرها، ويصح العقد من غيره لأنه كالأخرس[5].

فساد عقد الزواج إذا كانت الصيغة بالإشارة:

اختلف العلماء فيمن يحسن الكتابة وعقد بالإشارة مع عدم القدرة على النطق، إذ يرى الجمهور صحة عقده بالإشارة، وله أن يعقد بالكتابة لأنها

(1) توضيح المسالك، جـ 1، ص 294 ـ 295.
(2) المغني، جـ 7، ص 78.
(3) أنسى المطالب، جـ 3، ص 118.
(4) المهذب، جـ 2، ص 42، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 215.
(5) المغني، جـ 7، ص 79.

أعلى منها رتبة، وقال بعض العلماء: «لا يصح عقده بالإشارة لأن الكتابة أبين منها دلالة ومن يستطيع الأعلى لا يقبل منه الأدنى، وعليه فلا يقبل منه العقد بالإشارة»[1].

واتفق الجمهور على عدم صحة عقده بالإشارة إذا كان يستطيع النطق، فلا يجعل الإشارة صيغة للعقد، سواء من الموجب أو من القابل، لأن العبارة هي الأصل فلا يعدل عنها إلى غيرها بلا عذر، خاصة وأن الإشارة كناية عن العبارة.

وقال بعضهم: لا تكفي الإشارة لا من الزوج ولا من الولي إذا كانت بغير لفظ الإنكاح والتزويج.

فساد عقد الزواج إذا كانت الصيغة هي الكتابة:

كما أجمع الجمهور على عدم الانعقاد بالكتابة مع القدر على العبارة، وذلك لأصالة العبارة في الدلالة على المقصود، وإذا حضر العاقدان مجلس العقد، فتتعين العبارة.

وإذا كان أحد العاقدين، الزوج أو الولي، غير قادر على العبارة ويحسن الكتابة، فقد ذهب فريق من العلماء إلى عدم الانعقاد بالكتابة لأنها كناية، ومن قال منهم بالجواز حملوا قوله على من لم تكن له إشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره، فهم يعتبرون الكتابة للتوكيل دون التزويج[2].

فساد عقد الزواج بصيغة غير منجزة:

يجب في صيغة عقد النكاح أن تكون منجزة، وليست معلقة على شيء أو مضافة إلى زمن، وهو الأصل في عقد النكاح لأن القصد منه ترتيب آثاره عليه في الحال من استمتاع وغيره، وتحقيقاً للمقام رأينا أن نقسم العقد إلى

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 198، الشرح الصغير للدردير، جـ 1، ص 380، حاشية الشبراملسي على المنهاج مع نهاية المحتاج، جـ 6، ص 212، المختصر النافع، ص 169.

(2) أنسى المطالب، جـ 3، ص 131، نهاية المحتاج، جـ6، ص 212.

منجز وغير منجز:

أولاً ـ العقد المنجز: هو ما تترتب آثاره عليه في الحال، وما كانت صيغته غير مضافة إلى زمن، ولا معلقة على شرط، وإذا استوفى باقي الشروط الأخرى الواجبة شرعاً فحكمه الصحة بالإجماع.

ثانياً ـ العقد المضاف إلى زمن مستقبل: وهو ما أضيفت صيغته إلى زمن مستقبل كما لو قالت المرأة: تزوجتك بعد أسبوع أو قال الرجل: تزوجتها آخر الشهر، وقبل كل منهما ما اشترط صاحبه. وحكمه أنه لا ينعقد به النكاح في الحال ولا عند حلول الوقت المضاف، لأن عقد النكاح يفيد التمليك في الحال لا تجوز إضافته إلى المستقبل فإضافته إلى المستقبل تمنع انعقاده أصلاً، لأن الشيء لا يتحقق بما ينافيه[1].

ثالثاً ـ العقد المعلق على شرط: كقول العاقد تزوجتك إن نجحت في الامتحان فحكم هذا العقد البطلان إن كان الشرط غير موجود، ولم يمكن حصوله وقت العقد اتفاقاً، واختلف العلماء فيما إذا كان الشرط موجوداً أو أمكن حصوله، حيث ذهب فريق منهم إلى البطلان في هذه الحالة أيضاً، إذ المعلق على غير موجود لا يكون موجوداً، ويقصد من عقد النكاح ملك الاستمتاع في الحال والشرط يناقضه[2].

والقائلون بفساد العقد المعلق على شرط، يقولون بفسخ العقد قبل الدخول مطلقاً وجد المعلق عليه أولاً. ويثبتونه بعد الدخول بصداق المثل إذا كان المعلق عليه موجوداً، فإن لم يكن كذلك فيفسخ العقد ولو دخل بها، معللين ذلك بأنه لم يحصل عقد بالكلية، فهو معلق ولم يحصل المعلق عليه[3]، بل قال بعضهم بفساد العقد ولو علق على أمر موجود ووجد في

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 193، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 238، مغني المحتاج، جـ 3، ص 142، المغني، جـ 7، ص 95، الأحكام الجعفرية، ص 5.

(2) انظر المراجع السابقة.

(3) شرح الخرشي وحاشية العدوي، جـ 3، ص 195، توضيح المسالك، جـ 1، ص 307.

الحال لفساد الصيغة التي اشتملت على التعليق، ذاهبين إلى أن عقد النكاح لا يصح تعليقه، وإذا وقعت الصيغة على التعليق، وكان على أمر غير موجود فالعقد فاسد، ولو قال زوجتك إن شاء الله، وقصد التعليق أو أطلق لم يصح[1].

والراجح عندي: هو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من أن المقصود بالتعليق الذي يفسد العقد، هو التعليق الحقيقي، الذي يتبين عدمه في مجلس العقد، وأن التعليق يفسد النكاح لما تقدم ذكره، من أن عقد النكاح يفيد ملك المتعة في الحال، والتعليق ينافيه ويؤخر آثاره إلى تحقق الشرط، فالعقد المعلق لا ينعقد في الحال ولا عند تحقق الشرط، لفساد الركن الذي هو الصيغة.

رابعاً ـ أن تقترن صيغة العقد بشرط فاسد: كأن يشترط عليها أو تشترط عليه عدم التوارث أو عدم الوطء، أو عدم لحوق النسب، أو يشترط عليها عدم الانفاق ويرضيان به أو يرضى أحدهما، فهو مفسد للعقد إن رضي به الطرفان أو أحدهما، ويلغى إن كان مستلحقاً بعد تمام العقد. والفرق بين العقد المقترن بشرط والمعلق على شرط هو أن صيغة العقد المعلق على شرط لا تكون منشئة له في الحال، ولا تترتب عليه آثاره، إلاّ عند وجود الشيء المعلق عليه في حين أن العقد المقترن بالشرط منجز حاصل في الحال، ولكنه أعقب بشرط اشترطه أحد العاقدين لتحقيق غرض من أغراضه.

ذهبت فرقة من المسلمين إلى أنه إن وقع العقد على شرط مناف للعقد فيفسخ قبل الدخول وجوباً[2].

والذي نرجحه هو صحة العقد وبطلان الشرط، كما ذهب إليه جمهور

---

(1) نهاية المحتاج، جـ 6، ص 213 ـ 214.

(2) الشرح الصغير للدردير، جـ 1، ص 392، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 238، وانظر مغني المحتاج، جـ 3، ص 227.

الفقهاء، وسبب بطلان الشرط قوله: ﷺ «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[1]. وحيث أَخَلَّت هذه الشروط بالمقصود من عقد النكاح فهي باطلة ومنهي عنها فليست بمشروعة.

فساد عقد الزواج بتوليه أنثى:

اتفق علماء الشريعة على أن الأنثى إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو أمة فلا يصح لها أن تباشر عقد النكاح، لا لنفسها ولا لغيرها من الإناث، لاتفاقهم على أن الولي شرط في صحة نكاحهن، فإن فعلت دون وليها فسد النكاح، كما ذهب أكثر الفقهاء[2] إلى أن المرأة العاقلة البالغة، لا يحل لها أن تتولى عقد النكاح، لا لنفسها ولا لغيرها مطلقاً، بكرا كانت أو ثيبا، أذن لها الولي أو لم يأذن، فعبارة النساء لا يعول عليها في عقد النكاح، وإن وقع وباشرت العقد فهو فاسد، يفسخ قبل الدخول وبعده، ولو طال الزمن وولدت الأولاد.

وهو ما يراه كثير من الصحابة والتابعين منهم عمر بن الخطاب، وعلي ابن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة وعائشة، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو عبيد[3].

أولاً: وقد قال ابن المنذر إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، ويبدو من عبارة ابن حزم موافقته للجمهور فيما ذهبوا إليه إذ قال: «إن المرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكراً أو ثيباً، إذا أرادت النكاح لم يجز

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 256، بداية المجتهد، جـ 2، ص 8، توضيح المسالك، جـ 1، ص 296، الباجوري على ابن قاسم، جـ 2. ص 104، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 224، كشاف القناع، جـ 5، ص49، التاج المذهب، جـ 2، ص 22 ـ 23، شرح النيل، جـ 6، ص 110.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 251، المغني، جـ 7، ص 7، تفسير القرطبي، جـ 1، ص 880.

(3) المحلى، جـ 9، ص 451 ـ 457 ـ 469.

لها إلاّ بإذن وليها، فإن أبى، أنكحها السلطان رغم أنف الولي الآبي»[1] برهان ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[2] فصح يقينا أن المأمورين بإنكاح العبيد والأماء هم المأمورون بإنكاح الأيامى لأن الخطاب واحد، ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال في إنكاح الأيامى والعبيد، فدل هذا على أن المرأة لا تكون ولياً في إنكاح أحد أصلاً، لكن لا بد من إذنها في ذلك»[3] وفرق بعضهم بين البكر والثيب، حيث قال إن البكر لا يزوجها إلاّ وليها، وقال للثيب أن تولي أمرها من شاءت من المسلمين، ولا اعتراض لوليها عنها في ذلك[4].

ثانياً: وذهب بعضهم إلى أن عقد المرأة يتوقف على إجازة الولي، فإن أجازه نفذ وإلاّ بطل، فإن امتنع الولي عن الإجازة في الكفء، جدد القاضي العقد ولا يلتفت إليه[5].

وإليه ذهب ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح[6].

واستدل جمهور القائلين بمنع المرأة من تولي العقد بكراً كانت أو ثيباً بقوله تعالى ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[7] ووجه الدلالة من الآية هو أن الخطاب بالنهي عن العضل في قوله تعالى: «لا تعضلوهن» موجه إلى الأولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية والتزويج لما نهوا عن العضل. فدلّ هذا على أن عقد النكاح في يد الولي لا في يد المرأة، فإن باشرته بنفسها لا يصح.

(1) المحلى، جـ 9، ص 451 ـ 457 ـ 569.
(2) سورة النور، آية 32.
(3) المحلى، جـ 9، ص 451 ـ 457 ـ 569.
(4) المحلى، جـ 9، ص 455.
(5) فتح القدير والهداية، جـ 3، ص 256.
(6) أحكام الشريعة الإسلامية، عمر عبد الله، ص 211.
(7) صورة البقرة، آية 232.

ويؤيده ما روي في سبب نزول الآية، من أن معقل بن يسار كانت له أخت تحت أبي البداح فطلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم، فخطبها، فرضيت وأبى أخوها أن يزوجها. وقال: وجهي من وجهك حرام إن تزوجتيه فنزلت الآية. قال مقاتل فدعا رسول الله ﷺ معقلاً فقال: «**إن كنت مؤمناً فلا تمنع أختك من أبي البداح**». فقال: آمنت بالله وزوجتها منه[1]، وهو مروى عن ابن عباس أيضاً، وأسباب النزول تقوى أن النهي في الآية للأولياء وليس للأزواج.

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[2] واستدلوا بقوله ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[3] ووجه الدلالة من الآيتين هو أن الخطاب فيهما موجه إلى الرجال ـ الأولياء ـ فدل ذلك على أن عقد النكاح إليهم لا إلى النساء[4] ودليلهم من السنة:

1 ـ ما رواه ابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[5].

ووجه الدلالة: هو أن النبي ﷺ نهى المرأة عن أن تزوج نفسها، ولا غيرها من الإناث. لأن النهي إذا رجع إلى ذات الفعل يقتضي الفساد.

2 ـ بما روي عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما**

---

(1) تفسير القرطبي، جـ 6، ص 966، لباب النقول في أسباب النزول، ص 38، بداية المجتهد، جـ 2، ص 9.

(2) سورة البقرة، آية 221.

(3) سورة النور، آية 32.

(4) تفسير القرطبي، جـ 1، ص 881، جـ 6، ص 4631.

(5) سنن ابن ماجه، جـ 1، ص 606، نيل الأوطار، جـ 6، ص 250.

استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: هو أن النبي ﷺ حكم على نكاح المرأة نفسها بدون إذن وليها بالبطلان، ومفهوم هذا الحديث معارض بمنطوق الأحاديث الأخرى التي دلت على عدم اعتبار عبارة المرأة في عقد النكاح.

3 ـ بما رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن ـ إلاّ النسائي ـ عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لا نكاح إلاّ بولي»**[2].

ووجه الدلالة: هو أن النفي في قول الرسول (لا نكاح) موجه إلى الصحة وهي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير ولي باطلاً كما هو مصرح به في حديث عائشة المذكور.

ومن الناحية العقلية إن المرأة لا تحسن الاختيار لعدم خبرتها وقلة تجاربها ولأنها تتأثر بالمظاهر والأهواء، كما أن المرأة طبعت على الحياء، وعدم الخوض في أمور النكاح، ويمكن أن تتسرع إلى قبول أي راغب فيها دون مراعاة الكفاءة والشرف لأسرتها، وعلى هذا منعت من مباشرة عقد النكاح بعبارتها[3].

دليل أصحاب الرأي الثاني:

القائلين بجواز العقد لها إذا أذن الولي: ما روي عن عائشة أم المؤمنين من أن النبي ﷺ قال **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»**[4]. ووجه الدلالة:

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 249.

(2) صححه الحاكم وابن حبان وذكر له الحاكم طرفاً قال وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً، نيل الأوطار، جـ 6، ص 249 ـ 250.

(3) الأحوال الشخصية، محمود طنطاوي، ص 154.

(4) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص 122.

هو أن الحديث يدل بمنطوقه على بطلان النكاح بغير إذن الولي، وبمفهومه على أنها إذا أنكحت نفسها بإذن وليها صح نكاحها. سواء أكان الأذن سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً لطلبه. لكن المفهوم الذي احتج به أصحاب هذا الرأي معارض بمنطوق أحاديث أخرى دلت على اشتراط الولي، وأنه لا يصح النكاح إلاّ به ومنها قوله **«لا نكاح إلاّ بولي»** ودل على عدم صحة عقد المرأة قوله **«لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها»** فهو خبر جار مجرى النهي، وهو أبلغ من النهي الصريح في مثل هذا المقام، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم.

والراجح في نظرنا:

هو ما ذهب إليه الجمهور[1] من أن المرأة لا تلي عقد النكاح لا لنفسها ولا لغيرها من النساء، وهو ما ذهب إليه كثير من الصحابة والتابعين منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وعائشة وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمه وابن المبارك وإسحاق وأبو عبيد.

فساد عقد الزواج إذا تولاه صبي:

اتفق الفقهاء نحو الصبي على أمرين:

الأمر الأول: إنه إذا كان غير مميز فلا يصح عقد النكاح منه لأنه تصرف قولي وهو من غير العاقل باطل شرعاً لفقده الأهلية.

الأمر الثاني: إن الصبي المميز لا يكون ولياً عن غيره في النكاح لأنه

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 256، بداية المجتهد، جـ 2، ص 8، توضيح المسالك، جـ 1، ص 296، الباجوري على ابن قاسم، جـ 2، ص 104، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 224، كشاف القناع، جـ 5، ص 49، التاج المذهب، جـ 2، ص 22 ـ 23، شرح النيل، جـ 6، ص 110.

متفق على أن الولي لا يكون إلاّ بالغاً عاقلاً.

واختلف العلماء في عقد الصبي المميز لنفسه: حيث ذهبت فرقة من المسلمين إلى عدم صحة عقد الصبي المميز لنفسه لأنه ليس من أهل التصرف[1].

ودليلهم على ذلك:

قوله ﷺ «**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستقيظ، وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**»[2].

ووجه الدلالة:

إن القول بصحة عقده فيه إجراء للقلم عليه هذا خلاف ما أخبر به النبي ﷺ.

وذهبت فرقة أخرى من المسلمين إلى جواز عقد الصبي المميز لنفسه إن أجازه الولي. وإلاّ ردّ لأن الشارع أقامه لينظر مصالحه لقصر رأيه[3]. وعللوا ذلك بأن عقد النكاح من العقود الدائرة بين النفع والضرر، ولعدم اكتمال عقل الصبي وقلة خبرته لا يهتدي إلى أوجه النفع الصحيحة فيما يعقد، لذلك يتوقف عقده على أمضاء الولي فإن كان نفعاً أجازه وإلاّ رده.

وقال ابن حزم بعدم جواز نكاح الصغير الذكر حتى يبلغ لا بعبارته هو ولا بعبارة وليه، أما عدم صحة إنكاحه نفسه فلقوله ﷺ «**رفع القلم عن ثلاث...**» وعدّ منها الصبي. فهو دليل على عدم اعتبار عبارة الصبي في

---

(1) المهذب، جـ 2، ص 34، إعانة الطالبين، جـ 3، ص 306، الأشباه والنظائر، ص 219، الأحكام الجعفرية، ص 12، شرح النيل، جـ 6، ص 238، المغني جـ 7، ص 51.

(2) رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان، سبل السلام، جـ 3، ص 179.

(3) البحر الرائق، جـ 3، ص 83، الخرشي، جـ 3، ص 198، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 241.

العقود وجميع التكاليف[1]، وأما عدم صحة نكاحه بعبارة وليه فقد قال ابن حزم: ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً[2]. مستدلاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[3].

ووجه الدلالة:

إن الآية منعت جواز عقد أحد على أحد إلاّ أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن أو سنة ولا نص من كتاب ولا سنة في جواز إنكاح الأب ابنه الصغير، والذي نرجحه:

هو عدم جواز عقد الصبي لنفسه وذلك للحديث الشريف المستدل به في هذا الموضع وهو «رفع القلم عن ثلاث...»[4].

فساد عقد الزواج إذا تولاه سفيه:

وذهبت فرقة من المسلمين إلى بطلان نكاح السفيه دون إذن وليه[5]، ولو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان، وهذا في حال الأمن من العنت وخلاصة ما تراه هذه الفرقة في الموضوع هو وجوب فسخ العقد الباطل، فإن كان الفسخ قبل الوطء فلا شيء فيه، وإن كان بعد الوطء سقط الحد بلا خلاف للشبهة ولحق الولد، وسقط المهر، وإن انفك عنه الحجر، لأنها سلطته على بضعها، فصار كما لو اشترى شيئاً وأتلفه، لا ضمان عليه، ولا يضر جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها.

---

(1) المحلى، جـ 8، ص 323.

(2) المحلى، جـ 9، ص 462.

(3) سورة الأنعام، الآية 164.

(4) رواه أحمد والأربعة إلاّ الترمذي وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان، سبل السلام جـ 3، ص 179.

(5) انظر أسنى المطالب، جـ 3، ص 145، مغني المحتاج، جـ 3، ص 171.

والذي نرجحه هو القول بعدم صحة عقد السفيه لنفسه دون إذن الولي لأن الشارع تولى أمره بالحجر عليه لمصلحته ومصلحة من يعولهم فأمر بالحجر عليه في التصرفات المالية وما يؤول إليها كالزواج مثلاً فإنه يرتب مصاريف مالية قد تأتي على كل ما يملك، فعلى هذا كان الأولى القول بعدم صحة نكاحه إلاّ بإذن وليه.

فساد عقد زواج العبد دون إذن السيد

لا بد للباحث في الأحوال الشخصية من أن يلفت انتباهه إلى مسألة انتهى وقتها ولا شيء منها موجود الآن، سوى أحكامها المقررة، التي بقيت في الكتاب والسنة وهي مسألة الرقيق، حيث إنها تركت في الفقه الإسلامي أحكاماً كثيرة مفرغة، باعتبار أنها كانت قسماً من أقسام الفقه الإسلامي، وإن كان الإسلام حريصاً على إنهائها، ومتشوقاً إلى الحرية، ومنها مسألة نكاح العبيد.

1 ـ اختلف علماء الإسلام[1] في نكاح العبد بدون إذن سيده إلى فرقتين إذ ترى فرقة أن نكاحه ينعقد، لكنه موقوف على إجازة السيد، فإن أجازه صح، وإن رده فسخ.

ودليلهم على ذلك ما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»**[2].

ووجه الدلالة من الحديث: هو أن العبد يعد عاهراً إذا نكح بغير إذن سيده، ويرى هؤلاء أن العقد صحيح لصدوره من الأهل في المحل، لكن آثاره موقوفة على إجازة السيد لحق السيد على العبد، فإن أجازه نفذ[3] وإلاّ

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 390، البحر الرائق، جـ 3، ص 202، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 242، المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 338، الروضة البهية، جـ 2، ص 108، المغني، جـ 7، ص 63.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 291.

(3) أنظر النكاح والقضايا المتعلقة به للحصري، ص 109.

فلا، فإن دخل العبد بناء على هذا العقد قبل الإجازة فهو عاهر.

والحديث الذي استدل به هؤلاء صريح في بطلان نكاح العبد، إذ إن عقده لو كان صحيحاً لما وصف بالزنى إذا دخل فيه، فضلاً عن أن هذا الحديث قد ورد من طريق آخر بلفظ **«إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه باطل»**، والنكاح في لغة الشرع التي خاطبنا بها الله ورسوله يقع على العقد والوطء، فلا يجوز تخصيص أحد المعنيين على الآخر فالعقد لا يصح منه أصلاً إلاّ بإذن المولى.

2 ـ وترى الفرقة الثانية بطلان نكاح العبد دون إذن السيد من أصله، ودون توقف على إجازته منه. وبه قال عثمان وابن عمر وشريح[1]. مستدلين بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ **«أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»**[2] ووجه الدلالة من الحديث: إن النبي بين أن العبد إذا نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر ـ زان ـ وهو لا يكون إلاّ إذا كان نكاحه باطلاً. فيؤدي إلى بطلان نكاح العبد بغير إذن مواليه.

كما استدلوا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ **«إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»**[3].

ووجه الدلالة: توضيح النبي بطلان عقد العبد بغير إذن سيده فالنكاح باطل بغير إذنه.

ونرجح حسب رأينا: ما ذهبت إليه الفرقة الثانية، لموافقته للمنقول عن الرسول وأصحابه، ولأن العبد إنما حجر عليه في النكاح لمصلحة السيد، وعليه لا يجوز نكاحه بدون إذنه.

---

(1) مغني المحتاج، جـ 3، ص 171، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 70، المحلى، جـ 9، ص 467.

(2) سبل الإسلام، جـ 3، ص 121.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 191.

فساد عقد الزواج إذا تولاه ولي أبعد مع وجود أقرب توفرت فيه الشروط

من المعلوم أن من أركان عقد الزواج: الولي، إذا كان ذكراً عاقلاً بالغاً رشيداً، مسلماً، حراً وهو إما مجبراً كالأب، ووصيه، في البكر غير البالغة ومن في حكمها كالمجنونة والمعتوهة وإما غير مجبر وهم العصبات النسبية، والسببية، على أن يكونوا مرتبين ترتيب الميراث، الأول فالأول، والأقرب فالأقرب، فلا يصح شرعاً أن يعتدي أبعد على أقرب توفرت فيه الشروط، وأولهم في المجبرة، الأب ووصيّه والسيد، وفي غيرها الأبناء، ثم الأخوة والأعمام، وبنوهم، والسادة والمعتقون ثم بنوهم إذا فقدت عصبات النسب على أن يقدم الأبناء على بنيهم، وأبناء الأبناء على الأخوة والأخوة على بنيهم، وأبناء الأخوة، على الأعمام، والأعمام على بنيهم مع مراعاة الأقوى فالأقوى، والأقرب فالأقرب، فإن خولف الترتيب كان في عقد النكاح خلاف بين العلماء بالصحة والفساد.

ويهمنا نقل رأي القائلين بفساد العقد إذ خولف الترتيب، وأفتيت على الولي الأقرب حال وجوده مستوفياً للشروط من قبل ولي أبعد منه ولو كان ابناً وابنة أو أخاً شقيقاً وآخر لأب، إلاّ إذا فوض الأقرب الأبعد[1]، وعند عدمهم عن آخرهم تنتقل الولاية إلى الحاكم وهو السلطان أو القاضي، إن كان لا يأخذ دراهم على توليه العقد، فإن لم يوجد حاكم أو وجد ولكنه يأخذ مالاً على توليه العقد انتقلت الولاية لعامة المسلمين[2].

وينسحب اشتراط الولي على الراجح من أقوال العلماء على البالغة العاقلة، وأنها لا تتولى عقد نكاحها بنفسها، وأنه لا بد من الولي في صحة نكاحها.

---

(1) انظر في ترتيبهم مثلاً: فتح القدير مع العناية والهداية، جـ 3، ص 255، 277، 485، 286، والشريعة الإسلامية ـ محمد حسين الذهبي، ص 112، 114، وانظر المهذب، جـ 2، ص 37، كشاف القناع، جـ 5، ص 50، 52.

(2) حاشية الدسوقي والشرح الكبير، جـ 2، ص 225 ـ 226.

فإن وجد الأولياء جميعاً، وعقد على المرأة أبعد مع وجود الأقرب، مستوفياً للشروط فقد اختلف علماء الإسلام في هذه الحالة إلى ثلاث فرق، إذ ترى الفرقة الأولى[1]:

إن النكاح صحيح إلاّ أنه موقوف على إجازة الأقرب، فإن أجازه نفذ وإن رده فسخ، معللين ذلك بأن العقد صدر من أهله وكان في محل صالح له لكنه موقوف على الإجازة مراعاة لحق الولي.

ولا تكون الإجازة إلاّ بما يفيد الرضا بصريح القول، أو دلالته مما هو في معناه.

وفصّلت الفرق الثانية: إذ قالت: فإن كان الولي مجبراً وعقد الأبعد مع وجوده كان النكاح فاسداً وإن أجازه المجبر. إلاّ إذا كان من تولى العقد قد فوض له المجبرُ أموره.

الرأي الثالث: وقال أكثر العلماء[2] أن الترتيب بين الأولياء شرط لا بد منه، فإذا زوج الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب وصلاحيته للولاية وبدون إذنه لم يصح النكاح، إذ إن هذه الولاية مستحقة بالتعصيب، فلم تثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث وبهذا فارق القريب البعيد.

ونرجّح حسب رأينا ما تراه الفرقة الثالثة وهو بطلان النكاح الذي عقده الولي الأبعد مع وجود الأقرب، إن توفرت فيه الشروط، والترجيح مبني على الأسباب التالية:

1 ـ إن الولاية الثابتة للأقرب حق شرعي ثبت له بمقتضى الشرع فلا ينتقل إلى غيره إلاّ بسبب.

---

(1) بداية المجتهد، ج 2، ص 12، فتح القدير، ج 3، ص 37، البحر الرائق، ج 3، ص 147.

(2) أسنى المطالب، ج 3، ص 134، كشاف القناع، ج 5، ص 56، شرح منتهى الإرادات، ج 3، ص 19، المحلى، ج 9، ص 458.

2 ـ إن في تزويج الأبعد مع وجود من هو أقرب منه افتيات على حق الأقرب وتصرف منه في أمر ليس له التصرف فيه، فيكون كالأجنبي، إذ الولاية لا تثبت له حال وجود من هو أقرب منه واستيفائه للشروط.

3 ـ وحيث كانت الكفاءة حقاً للولي الأقرب، وليست حقاً للولي الأبعد مع وجود الأقرب، قلنا ببطلان عقد الأبعد مع وجود الأقرب، لجواز الغفلة عنها فيضيع حق من حقوق الولي الأقرب.

فساد عقد الزواج إذا تولاه فضولي

الفضولي لغة: هو المشتغل بما لا يعنيه، ولم يسند إليه حق الاشتغال به[1].

وشرعاً: من يتصرف في شؤون غيره، بدون ولاية ولا وكالة، والمقصود منه هنا من ليست له ولاية التزويج.

وقد ذهب الفقهاء في صحة نكاح الفضولي وعدمها إلى ثلاثة آراء سواء كان الفضولي من جانب الزوج، أو الزوجة، أو من جانبهما معاً، واخترنا منها الرأي الثالث القائل بعدم صحة نكاح الفضولي[2].

واستدل أصحابه على ذلك بالسنة والأثر والمعقول.

أما السنة: فبما روي عن النبي ﷺ. أنه قال: **«لا نكاح إلاّ بولي»**. ووجه الدلالة: هو إفادة الحديث عدم صحة النكاح إلاّ بولي، والفضولي لا ولاية له فيكون نكاحه فاسداً.

وأما الأثر، فيما روي[3] بإسناده عن عكرمة بن خالد: إن الطريق جمع

(1) المصباح المنير، جـ 2، ص 651.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 249 ـ ص 250.

(3) إعانة الطالبين، جـ 3، ص 274 ـ 319، كشاف القناع، جـ 5، ص 56، المحلى، جـ 9، ص 454.

ركباً فجعلت امرأة ثيب أمرها إلى رجل من القوم غير ولي فأنكحها رجلاً فبلغ ذلك عمر فجلد الناكحَ والمنكح ورد نكاحها.

ووجه الدلالة: هو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بينهما فدل ذلك على فساد نكاحها إذ لو كان صحيحاً لما رده عمر، وأما جلده للناكح والمنكح فربما يكون تعزيراً لهما على ما أقدما عليه مع علمهما بفساد النكاح بدون ولي لأن من المعلوم أن الحد هنا منتف لأنه من الأنكحة المختلف فيها.

وأما المعقول: فلأن العقد وضع لإثبات حكمه بناء على أن المقاصد الأصلية هي الحكم، والأسباب والعلل وسائل إليه، والفضولي ليس أهلاً للعقد لعدم ولايته، ولا يقدر على إثبات الحكم، وإلاّ لجاز لكل أحد أن يتصرف في حق غيره لغيره، وفي هذا من الفساد ما لا يخفى فإذا لم يكن قادراً على إثبات حكم العقد كان لغواً.

وذهب أصحاب الرأي الثاني[1] إلى التفصيل فقالوا: إذا كان الذي تولى عنه النكاح الفضولي ولياً مجبراً فالنكاح فاسد يفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، ولو أجازه الولي المجبر.

والرأي الراجح الذي نراه: هو الرأي الذي يقول بفساد نكاح الفضولي وذلك للأسباب الآتية:

1 ـ لأن من رجح القول بفساد النكاح الذي يعقده الولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب، وهو مستوفيا للشروط لا يسعه إلاّ أن يحكم بفساد نكاح الفضولي من باب أولى وأحرى.

2 ـ علماً بأن عقد النكاح من العقود الذي لها أهمية خاصة وهي ذات شأن خطير مما يستدعي طلب الاحتياط الشديد الذي يصعب على الفضولي

(1) الخرشي، جـ 3، ص 182، شرح زروق على الرسالة، جـ 2، ص 31، توضيح المسالك، جـ 1، ص 297.

تحقيقه فكان الأولى القول بعدم صحة عقده.

3 - إن كثرة النصوص من السنة ومن بينها - لا نكاح إلاّ بولي - هذه النصوص على كثرتها، واختلاف طرقها وثقة رواتها قد دلت على عدم انعقاد النكاح بدون ولي، والفضولي لا صفة له من قريب ولا من بعيد في تولى عقد النكاح فلا يصح منه. وبناء عليه فالراجح الذي انتقيناه هو أن الفضولي لا ولاية له ولا يصح عقده.

وترى الفرقة الأولى[1] أنه إن صدر العقد من فضولي وليس له مجيز، كما لو صدر العقد من شخص واحد سواء أكان فضولياً من الجانبين أو أصيلاً من جانب وفضولياً من جانب آخر، ويمكن أن تندرج تحته ثلاث صور: بحيث تتمثل الأولى في قول الرجل:

أشهدوا أني قد تزوجت فلانة ولم يقبل عنه آخر.

الثانية: أن تقول المرأة اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان هو غائب، ولم يقبل عنه آخر.

والثالثة: أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان، وهما غائبان، ولم يقبل عنه آخر، ففي الثلاثة صور التي لم يوجد فيها إلاّ الفضولي ترى الفرقة الأولى بطلان النكاح.

فساد عقد الزواج بدون صداق

اتفق الفقهاء على أن الصداق لا بد منه في النكاح. وذلك للأدلة الدالة عليه في الكتاب والسنة.

فمن الكتاب:

قوله تعالى ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[2] وقوله تعالى: ﴿فَمَا

---

(1) فتح القدير، ج 3، ص 307 - 310، ج 7، ص 55.

(2) سورة النساء، آية 4.

﴿ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[1]. فالآيتان قد دلتا على وجوب الصداق للمرأة على الرجل، حيث وردت الصيغة في الآيتين بلفظ الأمر، وهو حقيقة في الوجوب حيث لا قرينة صارفة عنه.

وأما السنة:

فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على وجوب المهر على الزوج لزوجته، ومن السنة الفعلية ما روي أن النبي تزوج وزوج بناته على المهر، ولم يروَ عنه أنه زوّجهن بدون مهر، ومن السنة القولية ورد أنه أمر الذي طلب أن يزوجه التي وهبت نفسها له «التمس ولو خاتماً من حديد»[2]. إذ لو لم يكن المهر واجباً لزوّجه بدون مهر، ولخلت بعض عقوده منه، لكن ذلك لم يرو، فدل على أن عقد النكاح يجب أن يشتمل على المهر.

هذا وأجمع الصحابة ومن بعدهم من المسلمين على وجوب المهر، فإن وقع النكاح غير مشتمل على المهر، ولم يتفقوا على إسقاطه صح العقد وهو المسمى بنكاح التفويض ولها مهر المثل.

فإن اتفقوا على إسقاط المهر، فقد ذهب كثير من العلماء إلى فسخ النكاح في حين أن البعض الآخر يرون إلغاء الشرط وتصحيح العقد بصداق المثل[3].

ورأى القائلون بفسخ النكاح فساد العقد قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. وقال بعضهم: يفسخ أبداً حيث قالوا «إن هبة المرأة ذاتها ليست من النكاح في شيء، بل هو زنى يفرق بينهما ويُحدان، ولا يلحق الولد»[4].

---

(1) سورة النساء، آية 24.

(2) صحيح البخاري، جـ 7، ص 26.

(3) البحر الرائق، جـ 3، ص 152، الهداية وفتح القدير، جـ 3، ص 317، مغني المحتاج، جـ 3، ص 229، كشاف القناع، جـ 5، ص 156، المختصر النافع، جـ 1، ص 189.

(4) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 314، شرح ابن ناجي على الرسالة، جـ 2، ص 35، الباجي على الموطأ، جـ 9، ص 466.

ونص رأيهم كما هو مثبت في مصادرهم «ومن نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه فسخ قبل البناء وثبت بعده، ولها صداق المثل، وقيل يفسخ ذلك وإن دخلا» بل قال بعضهم: إن النكاح على إسقاط المهر واجب الفسخ أبداً لأنه غير صحيح. وإن اشترط فيه (النكاح) أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبداً[1].

وقد استدل أصحاب الرأي القائل بعدم جواز إسقاط المهر في النكاح بما يلي:

1 ـ بما روي عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي فنظر إليها رسول الله فصعّد النظر فيها وصوّبه ثم طأطأ رسول الله رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست فقام رجل من الصحابة فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك حاجة فزوجنيها، فقال: «**هل عندك شيء**»؟ فقال، لا والله يا رسول الله، فقال: «**اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً**». فقال رسول الله ﷺ: «**انظر ولو خاتماً من حديد**». فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا إزاري... إلخ»[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: إن النبي لما سأله نكاح الواهبة نفسها له منه، لم يجعل لنكاحه إياها سبيلاً دون صداق، مع ثبوت حاجته وفقره، وعدم ما يصدقها إياه حتى زوجه الرسول منها بما يحفظه من القرآن، ولو جاز أن يخلو نكاح عن مهر لما منعه النبي ذلك، مع ثبوت فقره وحاجته، فدل ذلك على عدم جواز النكاح مع الاتفاق على إسقاط الصداق[3].

2 ـ بما روي أن النبي ﷺ قال: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو**

---

(1) المحلى، جـ 9، ص 466، الجامع لابن بركة، جـ 2، ص 148.

(2) سبل السلام، جـ 3، ص 112.

(3) المنتقى شرح الموطأ بتصرف، جـ 3، ص 275.

باطل»[1] وتوضيح الدليل في هذا الحديث: قولهم إن اشتراط إسقاط المهر ليس في كتاب الله فيكون ظاهراً بطلانه مع ورود بطلان هذا الشرط في الكتاب، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[2] فهو أمر صريح في وجوب إعطاء المهر.

فإن اشترطوا عدمه فالشرط باطل، وقد بُني النكاح على هذا الشرط فيبطل ببطلانه[3].

ونرجح حسب رأينا ما ذهب إليه الجمهور من صحة النكاح، وبطلان الشرط الذي يقضي بإسقاط المهر، لسلامة ما استدلوا به حيث إن هذا الشرط من الشروط الفاسدة التي تفسد هي ويصح العقد.

اختلاف الفقهاء في تحديد أقل مقدار للصداق

من المعلوم أن العلماء اتفقوا على وجوب الصداق للزوجة على الزوج، كما اتفقوا على أنه لا حد لأكثره[4]، واختلفوا في أقل قدر له على رأيين:

1 ـ الرأي الأول: يصح بكل ما له قيمة مهما قلّت هذه القيمة، وبه قال من المتقدمين الحسن وعطاء، وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق وأبو ثور وسعيد بن المسيب وابن وهب[5].

ودليل هؤلاء من الكتاب والسنة: أما الكتاب فبقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[6].

---

(1) سنن ابن ماجه، جـ 2، ص 843.

(2) سورة النساء، آية 4.

(3) المحلى، جـ 9، ص 466.

(4) نيل الأوطار، جـ 6، ص 314.

(5) انظر أسنى المطالب، جـ 3، ص 200، المغني، جـ 7، ص 210، المختصر النافع، ص 188، الشريعة الإسلامية للذهبي، ص 158، المحلى، جـ 9، ص 466، 294، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 302.

(6) سورة النساء، آية 24.

ووجه الدلالة: أن لفظ الأموال مطلق غير مقيد فينصرف إلى كل ما يطلق عليه الاسم مهما قلّت قيمته.

ومن السنة قول الرسول ﷺ **«اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد»**[1] فخاتم الحديد دليل على ذلك لأنه أقل الأشياء قيمة.

وبما روي عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال الرسول ﷺ: **«أرضيت من نفسك ومالك بنعلين»**، قالت: نعم فأجازه[2].

وبما روي عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: **«لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت له حلالاً»**[3].

وقد دل الحديثان الأخيران على جواز أن يكون المهر أي شيء مقدم مهما قلت قيمته.

2 ـ الرأي الثاني: ويقول أصحاب الرأي الثاني هو محدد بربع دينار، وقيل بعشرة دراهم وقيل بأربعين درهماً، والقائلون بربع الدينار يرون أن العقد إذا كان على أقل من ذلك واطلع عليه قبل البناء يخير الزوج بين إتمامه أو فسخ العقد[4]، فإن أبى اتمامه قبل الدخول فسخ نكاحه بطلاق[5]، وتستحق المرأة نصف المسمى جرياً على القاعدة القائلة: إن كل نكاح فسد لعقده أو لصداقه وفسخ قبل البناء فلا شيء فيه، إلا نكاح الدرهمين، وفرقة المتراضعين والمتلاعنين[6]. فإن دخل بها فلها صداق المثل.

واستدلوا بحديث تكلم في سنده ونصه روي عن جابر عن النبي ﷺ

---

(1) صحيح البخاري، جـ 7، ص 26.

(2) سنن الترمذي، جـ 2، ص 390.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 309.

(4) سنن البيهقي، جـ 7، ص 133.

(5) بداية المجتهد، جـ 2، ص 18، المحلى، جـ 2، ص 202 ـ 203.

(6) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 302.

أنه قال «ألا لا يزوِّج النساء إلاّ الأولياء، ولا يزوجن إلاّ من الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم»[1].

ونرجح حسب رأيناالرأي القائل بعدم تحديد أقل الصداق، يؤيده أن القائلين بالتحديد لم يقولوا بفساد العقد عند نقصان المهر عن الحد المذكور، لكن يكمل على الزوج، أو ينتقل إلى مهر المثل كما رآه بعضهم أما إذا امتنع الزوج عن إكمال المهر وكان ذلك قبل الدخول، فإن العقد يفسخ[2].

فسخ عقد الزواج بصداق محرم

وذهب بعض علماء المسلمين إلى أنه إذا كان الصداق خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو أي شيء لا يحل تملكه شرعاً من فاسد التسمية ينبني عليه فساد العقد، غير أن بعضهم قال: يفسد قبل الدخول فقط.

واستدلوا على ذلك: بأنه نكاح أسس على صداق محرم، فأشبه نكاح الشغار، لأن كل منهما اشتمل على تسمية ما لا يحل تملكه[3]. وقال ابن حزم: «إن كل نكاح عقد على صداق فاسد فهو نكاح مفسوخ أبداً»[4] مستدلاً بقول الرسول ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[5]. رواه البخاري ومسلم، وليس أمر رسول الله ﷺ على نكاح بصداق باطل لا يحل تملكه فهو فاسد مردود بنص كلامه، وكل ما توقفت صحته على ما لا يصح فإنه لا يصح.

لكن نرجح في نظرنا: ما ذهب إليه الجمهور وهو صحة النكاح مع فساد التسمية، لرجحان أدلتهم في هذا الموضوع، علماً بأن الراجح هو أن الصداق ليس بشرط في صحة النكاح، مع أنه متعين في كل نكاح ولو مع

---

(1) سنن البيهقي، جـ 7، ص 133.

(2) شرح الخرشي، جـ 3، ص 262.

(3) المغني، جـ 7، ص 223.

(4) المحلى، جـ 9، ص 49.

(5) شرح الأربعين النووية، ص 23.

عدم التسمية، فيعد حكماً من أحكام النكاح وأثراً من آثاره.

العقود الفاسدة لخلل في العقد

ومن الزواج الفاسد في الإسلام تحريم نكاح المالك لمملوكته عقداً، وتحريم السيدة لعبدها عقداً، لتنافي ما يثبته عقد النكاح وملك اليمين من الحقوق، إذ إن عقد الزواج يثبت حقوقاً لكل من الزوجين على الآخر، وحقوقاً مشتركة بينها، إذ إن من حق الزوجة المطالبة بالمهر والنفقة والكسوة والسكنى والعدل بينهما وبين غيرها من ضرائرها، ومن حق الزوج على زوجته وجوب طاعتها له والائتمار بنواهيه وقرارها في بيت الزوجية لا تبارحه إلاّ بإذنه، وله حق القوامة وإنهاء الحياة الزوجية إذا اقتضى الأمر، ومن الحقوق المشتركة بينهما حل استمتاع كل منهما بالآخر والحق في طلب ذلك، وثبوت نسب أولادهما والتوارث بينهما. ولتعارض الحقوق امتنع أن تكون الأمة مملوكة وزوجة لسيدها في نفس الوقت، فلو تزوج العبد سيدته فإن له أن يطالبها بالنفقة لأنه عبدها، وبالسفر معه لأنه زوجها، ولها أن تطالبه بالنفقة عليها لأنها زوجته وبمقتضى الزوجية لا يملك إلاّ الاستمتاع ببضعها من جماع ومقدماته وبمقتضى الملكية تملك رقبته وتملك المنافع، ومنها الاستمتاع داخل في ملك الرقبة، فالملك ينافي النكاح مما يصيِّر العقد على من ملكت اليمين فاسداً.

حكم زواج السيد أمته والعبد سيدته

1 ـ اتفق علماء الإسلام على عدم جواز تزوج الرجل مملوكته كلاً أو بعضاً وعدم جواز تزوج المرأة عبدها سواء كان كامل الرق أو مبعضاً، فإن ملك الرجل زوجته أو ملكت المرأة زوجها كلاً أو بعضاً انفسخ النكاح، ودليله قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾[1].

---

(1) سورة المؤمنون، آية 5، 6.

ووجه الدلالة هو أن الله تعالى أباح الوطء بأحد أمرين هما: النكاح المشروع، وملك اليمين، ولا تجوز الاستباحة بهما معاً، إذ إن الاستباحة بهما معاً تؤدي إلى تعارض الحقوق[1].

2 ـ وروى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن العبد ينكح سيدته فقال: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها فانتهرها عمر وهم أن يرجمها وقال: لا يحل لك[2].

ومما استدل به عقلاً: هو أن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز أن تثبت على المولى لأمته ولا على الحرة لعبدها، لأن ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك مولى عليه.

وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد والياً ومولى عليه في شيء واحد وهذا محال وعند التنافي يثبت الأقوى وهو ملك اليمين.

ونقل ابن المنذر إجماع العلماء على أن نكاح العبد سيدته باطل.

عدم صحة زواج مملوكة الابن للأب

ولشبهة الأب في مال ابنه منع العلماء جواز نكاح الأب لأمة ابنه دليل ذلك قول الرسول ﷺ «أنت ومالك لأبيك»[3] وهو الراجح في نظري خلافاً لما حكاه بعض علماء الإسلام من الجواز لشبهة الأب في مال ابنه بدليل أنه لا يحد إذا وطئها، وما ذلك إلاّ لشبهة الملك التي له فيها باعتبارها مالاً لابنه.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 2، ص 272.

(2) المغني، جـ 7، ص 148.

(3) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والجامع الصغير، ص 97.

فساد الزواج بسبب اختلاف الدين وبسبب عدم الدين السماوي

وهذه المسألة تشتمل على فرعين:

الفرع الأول: فساد زواج المسلمة من غير المسلم.

أجمع المسلمون على فساد زواج المسلمة من الكافر.

حكمة التحريم: هو أن زواج الرجل من المرأة يترتب عليه سلطته على المرأة، وتأباه الشريعة الإسلامية، قال تعالى ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾(1) والرجل بطبعه أقوى من المرأة وأعظم عقلاً لذا يخشى على عقيدة المرأة المسلمة إذا صارت زوجة لمن يخالفها في الدين، ولو آمن بدين سماوي آخر غير الإسلام لأنه يكفر برسالة محمد، ولا يقر بالقرآن ولا يعترف بالإسلام، ويمكن أن يحملها على اعتناق دينه، وقد يدفعها حبها له، والعمل على إرضائه إلى ترك الدين الإسلامي واعتناق دين زوجها. وإلى هذه المعاني أشار القرآن في قوله تعالى ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ﴾(2) فبعد نهيه عن نكاح المشركين علل ذلك بأنهم يدعون المؤمنات إلى ما يدعو إلى النار، إذ في دعوتهم لهن إلى الكفر دعوة إلى النار. لأن الكفر يوجب النار، فكان نكاح الكافر للمسلمة داعياً إلى الحرام ـ الكفر ـ فكان حراماً.

أدلة تحريم نكاح المسلمة على غير المسلم:

1 ـ من الكتاب قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾(3).

ووجه الدلالة من هذه الآية: هو أن الله تعالى أخبر أن إسلام المرأة يجعل نكاحها الحاصل بينها وبين كافر زمن الكفر مفسوخاً، وسبب فسخه

---

(1) سورة النساء، آية 141.

(2) سورة البقرة، آية 221.

(3) سورة الممتحنة، آية 10.

إسلامها دونه، وأن المؤمنات لا يحل زواجهن للكفار كما لا يحل لهم نكاحهن - لا هنّ حل لهم ولا هم يحلون لهن، والكفار هم غير المسلمين فيكون التحريم عاماً.

2 - وقوله تعالى ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[1] ووجه الاستدلال: هو أن الله تعالى نهانا عن أن نزوج نساءنا المؤمنات للمشركين والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فدل على فساد وتحريم إنكاح المسلمة للكافر مطلقاً، وبرهان ذلك من الأثر ما روي عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك بنفسها» وروي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت زوجته وأبى هو أن يسلم ففرق عمر بينهما. فهذان الأثران وكثير غيرهما دلا على أن السلف الصالح كانوا يفرقون بين النصراني وزوجته إذا أسلمت كما تجب الفرقة بين كل زوجين مشركين أو مجوسيين أو غيرهما من غير أهل الكتاب بإسلام أول من أسلم منهما، فهذا دال على تحريم المسلمة على غير المسلم وهم مستندون في هذا إلى ما فهموه من آيات القرآن، أو من قول النبي وفعله إذ مثل هذا ليس مما يقال فيه بالرأي، بل لا بد من توقيفه على السماع من النبي.

والذي نقل إجماع المسلمين على تحريم نكاح المسلمة على غير المسلم هو ابن المنذر وغيره[2]، ومستند الإجماع هو ما تقدم ذكره من الأدلة. فيتخرج عن الأدلة المتقدمة تقرير الفقهاء بأنه إذا أسلمت الزوجة وزوجها باق على دينه يفرق بينهما، لأن عدم قيام سبب من أسباب التحريم شرط لإنشاء النكاح ودوامه فلا ينشأ النكاح إلاّ إذا خلا الزوجان من أسباب التحريم ولا يبقى إلاّ ببقاء الخلو من ذلك وهذا الحكم متبع فيما إذا أسلم الزوج وكانت زوجته غير كتابية ولم تسلم، والذي روي عن عمر وابن عباس والحسن وطاووس وعكرمة وقتادة والحكم أنه تتعجل الفرقة بمجرد الإسلام،

(1) سورة البقرة، آية 221.

(2) كشاف القناع، جـ 5، ص 119.

معللين ذلك بأن ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة كالرضاع والخلع والطلاق، وهو أحد الروايتين عن الإمام أحمد واختاره الخلال وأبو بكر وابن حزم، وبه قال حماد بن زيد وعمر بن عبد العزيز والشعبي وغيرهم[1]. واتفق جمهور المسلمين على أن الفرقة لا تقع وقت الإسلام مباشرة لكن تكون بعده. واختلفوا في وقتها مراعين المصلحة للزوجين حيث ذهب بعض علماء المسلمين إلى أن الفرقة لا تقع حتى يعرض الإسلام على من لم يسلم منهما، وعلى هذا لو أسلم الزوج وكانت تحته غير كتابية فهي زوجته حتى يعرض عليها الإسلام، فإن وطئها قبل عرض الإسلام عليها ليس بآثم، فإن عرض عليها الإسلام وأبت فرق بينهما إن لم تكن كتابية، وإن أسلمت المرأة قبل زوجها يعرض عليه الإسلام، فإن أبى فرق بينهما دخل بها أم لا.

وحجتهم على صحة ما ذهبوا إليه أن دهقانة بنت بهز الملك أسلمت فأمر عمر رضي الله عنه أن يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم وإلاّ فرق بينهما وإن دهقانا أسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت ففرق بينهما.

ووجه الدلالة عندهم: إن النكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع إلاّ بعد وجود السبب الموجب لرفعه، إذ لا بد من وجود سبب للتفرقة. وإسلام المسلم منهما لا يصلح أن يكون سبباً لذلك لأنه سبب لإثبات العصمة، كما لا يصلح عندهم للتفرقة اختلاف الدين بدليل جواز حل الكتابية لكن الذي جعلوه سبباً للتفرقة هو إباء من لم يسلم عن الإسلام منهم.

ويرى آخرون من علماء الإسلام التفصيل بين أن يسلم أحد الزوجين قبل البناء أو بعده، فإن أسلم قبل البناء أحد الزوجين الوثنيين، أو أسلمت الزوجة وكان الزوج كافراً مطلقاً عجلت الفرقة بينهما إذا كان ذلك قبل البناء، وتنجزت لأن النكاح غير متأكد بدليل أنها تبين بطلقة واحدة، فتتعجل البينونة

(1) المغني، جـ 7، ص 153، زاد المعاد، جـ 4، ص 15 ـ 16، نيل الأوطار، جـ 6، ص 307، الباجي على الموطأ، جـ 3، ص 343.

كالمطلقة واحدة، وهي حاصلة باختلاف الدين، إذ إنه هو السبب في الفرقة فتحتسب الفرقة منه كالطلاق، ولا تقع الفرقة إلاّ بمضى العدة إذا كان إسلام أحد الزوجين بعد الدخول. وإليه ذهب بعض علماء المسلمين، فإن لم يسلم الثاني منهما حتى انتهت العدة تعين فسخ النكاح من حين إسلام الأول.

واستدلوا على رأيهم من السنة:

بما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة أسلمت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها فقال: يا رسول الله إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها وردها إلى زوجها الأول[1]. وروى ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما.

وروى الشافعي رضي الله عنه أن صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام أسلمت زوجة كل منهم قبله ثم أسلم بعدها بنحو شهر واستقروا على النكاح.

وروى ابن شهاب: قال أسلمت أم حكيم وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن فارتحلت إليه ودعته إلى الإسلام وقدم فبايع النبي ﷺ فبقيا على نكاحهما. قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلاّ أن يقدم زوجها مهاجراً قبل انقضاء عدتها[2].

وقال بعض العلماء من المسلمين إنه يفرق بين ما إذا أسلمت المرأة قبل زوجها أو يسلم هو قبلها، فإن أسلمت قبله فلا تبين منه حتى تنقضي عدتها، وإن أسلم هو قبلها يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي زوجته

(1) سنن أبي داود، جـ 2، ص 271.

(2) المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 345، نيل الأوطار، جـ 6، ص 305.

وإلا فرق بينهما وفسخ النكاح مستدلاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[1].

ومنهم من يرى عدم التفريق بينهما ولو عرض الإسلام على الكافر منهما إلاّ بانقضاء العدة.

ومجمل القول في آراء العلماء الدالة على وقت التفريق بينهما بسبب إسلام أحدهما، وبقاء الآخر على دينه نظراً لأهميته من الناحية العملية نلخصه فنقول:

أ ـ إن الفرقة تتنجز بمجرد إسلام أحدهما لانفساخ العقد.

ب ـ وحكى بعض علماء الإسلام أن الفرقة لا تقع إلاّ بعد عرض الإسلام على الطرف الثاني وامتناعه، إذا كانا ذميين أو وثنيين، فإن كانا وثنيين وأسلم أحدهما بدار الحرب فلا فرقة إلاّ بانقضاء العدة، فإن خرج الزوج من دار الحرب مسلماً فرق بينهما بالإسلام، وقال بعض العلماء بتباين الدارين.

جـ ـ فإن أسلم أحدهما قبل الدخول، فتحصل الفرقة بمجرد الإسلام ولا تلزم الزوج عدة قبل البناء. فإن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر إلى انقضاء عدة الزوجة فرق بينهما وانفسخ العقد.

وسبب اختلاف علماء الإسلام في هذه النازلة، هو معارضة آيات الكتاب الدالة على تحريم نكاح المسلمة على غير المسلم، ونكاح المسلم على غير المسلمة والكتابية. وهي تنص بفحواها على تنجيز الفرقة لكنها معارضة للأخبار والأحاديث الواردة في هذا المقام لأن الأحاديث والأخبار لا تنص على تنجيز الفرقة وأسانيدها متينة يمكن الاعتماد عليها في مجالات الاحتجاج والآيات الدالة على التحريم بقوله تعالى ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ

(1) سورة الممتحنة، آية 10.

يُؤۡمِنُواْۚ﴾[1] وقوله ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾[2]. فهذه الآيات دلت على التحريم بسبب اختلاف الدين، واختلاف الدين حاصل بإسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر على الكفر، فيجب وقوع الفرقة بعده مباشرة لأنها مترتبة عليه، لأن الارتباط بين السبب والمسبب لا ينفك عقلاً ولا شرعاً.

ومن الأحاديث والأخبار التي دلت على مراعاة العدة كي تتنجّز الفرقة:

1 ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «رد رسول الله ﷺ زينب ابنته على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً»[3]، وفي رواية كان ذلك بعد سنتين، وقيل بعد ثلاث وأصح الأسانيد في هذا المقام هي رواية ابن عباس القائلة بأنه رجعها بالنكاح الأول.

فدل هذا الحديث بمفهومه على أن الفرقة لا تنجز بمجرد إسلام أحد الزوجين، وكان في زمن النبي والسلف الصالح انقضاء العدة معتبراً، فإن انقضت عدتها ولم يسلم الطرف الثاني فرق بينهما لانفساخ العقد.

واختلف علماء الإسلام إلى فرقتين حيث ذهبت فرقة منهما إلى التفريق بين من أسلم وزوجه الكافر هو فسخ للنكاح، وترى الفرقة الثانية أنه طلاق بائن وأجمعوا على أنه لا يجوز لمن أسلم من الزوجين أن يعاشر الكافر منهما معاشرة الأزواج من حين إسلام أحدهما إلى انقضاء العدة إلاّ إذا أسلم الزوج وكانت زوجته كتابية، كما اتفقوا على أن التفريق لا يكون بالطلاق الرجعي.

الترجيح

أعتمد حسب وجهة نظري إذا كان الإسلام قبل الدخول نرجح الرأي القائل بوجوب الفرقة بينهما بعد عرض الإسلام على من لم يسلم منهما

---

(1) سورة البقرة، آية 219.

(2) سورة الممتحنة، آية 10.

(3) سنن أبي داود، جـ 2، ص 272.

سواء أسلم الزوج وزوجته غير كتابية أو أسلمت الزوجة ولم يسلم زوجها مطلقاً، لأنه إذا كانت التي أسلمت هي الزوجة فلا عدة عليها، وإذا كان هو الذي أسلم فهو كما نهى عن ابتداء نكاحها يكون منهياً عن الإمساك بها ما لم تكن كتابية وخشية أن يكون غائباً، أو لا يعلم إسلامه، أو لا يمانع عند دعوته إلى الإسلام. قلنا بعرض الإسلام عليه. فإن أسلم الزوج بعد الدخول وكانت الزوجة غير كتابية نرى وجوب عرض الإسلام عليها، فإن أبت فسخ النكاح، وإن أسلمت الزوجة بعد الدخول قبل زوجها تجب عليها العدة من وقت إسلامها لتحتم العدة على كل حرة شرعاً بعد حصول ما يوجب الانفصال بينها وبين زوجها وهي موقوفة على زوجها في مدة العدة.

الفرع الثاني ـ فساد زواج المرتد والمرتدة:

المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر اختياراً[1].

الحكمة من فسخ نكاح المرتد:

هو أن النكاح مبني على الملة ولا ملة للمرتد، إذ لا يقر على ما ارتد إليه لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[2]، هذا وقد شرع النكاح لمعنى الدوام والاستمرار، وهو مفقود في المرتد لأن قتله واجب فهو في حكم الميت، وكذلك المرتدة لأنها بالردة تصير محرمة النكاح.

والدليل على حرمة زواج المرتدين:

قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[3].

---

(1) المغني، جـ 9، ص 3؛ البحر الرائق، جـ 5، ص 129، والردة قد تحصل بالنية أو بالقول أو بالفعل، ولهذا عرفت بأنها: كفر المسلم بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه. الشرح الكبير للدردير، جـ 4، ص 30، وبأنها قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً، مغني المحتاج، جـ 4، ص 133، 134.

(2) سورة آل عمران، آية 84.

(3) سورة الممتحنة، آية 10.

ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى نهى المؤمنين عن الإمساك بعصم الكوافر، والمرتدون من الكوافر، فلا يجوز نكاحه ذكراً كان أو أنثى.

إذ أن الجملة الفعلية في قوة النكرة، والنكرة الواقعة في سياق النفي تعم، فأفادت الآية عموم النهي عن الإمساك بعصم الكوافر والمرتدون منهم. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[1].

وجه الدلالة: هو النهي عن مناكحة المشركين، والمرتدون منهم، وكما تمنع الردة النكاح ابتداء، فإنها تقطعه بين الزوجين إذا ارتدا أو أحدهما بعد الزواج.

واختلف علماء الإسلام في زمن التفريق بينهما:

أولاً - إذ قال بعضهم إذا ارتد المسلم بانت منه امرأته، مسلمة كانت أو كتابية، دخل بها أو لم يدخل، وكذلك إذا ارتدت امرأته دونه وتنجز الفرقة بينهما[2].

ولم يروا هنا وقف الفرقة على عرض الإسلام على المرتد - كما قالوا فيما لو أسلم أحد الزوجين الكافرين - لأن الفرقة هنا للتنافي، إذ الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة. والمنافي لا يحتمل التراخي، والإسلام لا ينافي العصمة.

ثانياً - ويرى كثير من علماء الإسلام تعجيل الفرقة بينهما، إذا ارتدا أو ارتد أحدهما، سواء كان قبل البناء أو بعده[3].

---

(1) سورة البقرة، آية 219.

(2) المبسوط جـ 5، ص 48، رد المحتار، جـ 2، ص 539، فتح القدير، جـ 3، ص 428، 431. ويرى بعضهم أن هذه الفرقة هي فسخ للنكاح سواء كان الذي ارتد الزوج أو الزوجة، وقيل إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق وإن كانت من المرأة فهي فسخ.

(3) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 270، شرح عبد الباقي، جـ 3، ص 288، المحلى، جـ 10، ص 143، شرح الأزهار، جـ 2، ص 323، المغني، جـ 7.

وقال آخرون من المسلمين تتنجز الفرقة بينهما إذا ارتدا أو أحدهما قبل الدخول، فإن ارتدا أو أحدهما بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة[1]. فإن رجعا إلى الإسلام أو رجع المرتد منهما إليه كان النكاح صحيحاً، وإلا نجزت الفرقة بينهما من وقت الردة.

الترجيح

وأرجح حسب رأيي الحكم بتنجيز الفرقة بكفر الزوج أو كفرهما معاً، بجميع الأحوال وذلك لأن الردة محبطة للعمل قال تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[2] والنكاح عمل، فإن كانت الردة من الزوجة فقط فتعامل بنقيض مقصودها ولا ينفسخ النكاح إلاّ بعد حكم الحاكم بالردة لاتهامها بالتخلص من زوجها[3].

فساد نكاح المشركات ـ غير الكتابيات ـ

وأجمع المسلمون على فساد نكاح المشركات، وهن من لم يدن بدين سماوي، ولم يؤمنّ بأحد من الرسل، وهن:

1 ـ الوجودية: وهي التي تعتمد في إيمانها على الحس فقط.

2 ـ الدهرية: وهي التي تنسب الأشياء إلى دون الله.

3 ـ الملحدة والزنديقة: وهي التي لا تدين بدين.

4 ـ الوثنية: وهي التي تعبد الأصنام وما شابهها.

ودليل التحريم:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[4]. وقد دلت الآية على نهي

---

(1) نهاية المحتاج، جـ 6، ص 294، كشاف القناع، جـ 5، ص 121، شرائع الإسلام، جـ 2، ص 19، الروضة البهية، جـ 2، ص 28، شرح الأزهار، جـ 2، ص 323.

(2) سورة الزمر، آية 65.

(3) انظر رأي الحنفية، وشرح عبد الباقي الزرقاني، جـ 3، ص 229.

(4) سورة الممتحنة، آية 10.

المؤمنين من الصحابة عن التمسك بعصم النساء الكوافر، والعصمة هي العقد والنهي يقتضي الفساد فدل على فساد نكاح المشركات، وهو دال على النهي على الإقدام على نكاحهن أيضا.

ويرى جمهور علماء المسلمين أن هذه الآية خاصة بالكوافر من غير أهل الكتاب ويحتمل أن تكون عامة نسخ منها نساء أهل الكتاب.

وروي عن الزهري ومجاهد أنه وقت نزول هذه الآية طلق المؤمنون كل امرأة كافرة كانت تحت رجل منهم، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه طلق لذلك امرأته بنت أبي أمية بن المغيرة، وكذا طلق طلحة بن عبيد الله أروى بنت ربيعة، فدل هذا على تحريم نكاح المشركات من أهل الأوثان[1]،

كما استدلوا بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[2] ووجه الاستدلال: هو فساد نكاح المشركات ما دمن على دينهن من الشرك وعدم الإيمان بالله، هذا وأجمع الفقهاء على شمول هذه الآية للوثنيات ومن على شاكلتهن ممن لا يدن بدين سماوي.

روى ابن عباس في سبب نزول الآية السابقة أن رسول الله أرسل مرشد بن أبي مرشد إلى مكة، وبلغ قدومه عشيقته في الجاهلية، وكانت تدعى عناقاً، وطلبت منه الخلوة به، فأعرض عنها وقال: الإسلام يمنعني من ذلك، فاستأذن النبي بعد رجوعه في زواجها، فلم يجبه حتى نزلت هذه الآية ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[3].

هذا وأجمع المسلمون على تحريم المشركات اللواتي لم يدن بدين سماوي ومستند الإجماع الأدلة السابقة.

---

(1) تفسير الطبري، جـ 28، ص 71، 72، روح المعاني، جـ 28، ص 78.

(2) سورة البقرة، آية 221.

(3) أسباب النزول للواحدي، جـ 67، روح المعاني، جـ 2، ص 117، 118.

اختلاف العلماء في نكاح الكتابيات

ذهب جمهور المسلمين إلى جواز نكاح الكتابيات إلاّ من شذ من بعض فرق المسلمين الذين يرون منع نكاح الكتابيات وعليه يفسد العقد عليهن وهو رأي منقول عن ابن عمر، معللين ذلك بأن كل امرأة تباين الرجل في ملته فإنها تحرم عليه ويحرم عليها سواء كانا كافرين[1] أو كافراً ومسلماً[2] وبالغوا على ذلك بقولهم ولو كانت المرأة كتابية من اليهود والنصارى فلا يجوز نكاحها، ولا سيما نصارى العرب والنساء الحربيات[3]، وإن كن كتابيات.

قال المحقق الحلي من الفرقة التي منعت نكاح الكتابيات (جعفر بن الحسن بن أبي زكرياء) عند تعرضه لموانع الزواج «ولا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً. وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم[4].

أدلة القائلين بفساد زواج الكتابيات

الدليل الأول: قوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[5] ووجه الدلالة: هو أن الآية نهت عن نكاح المشركات، والنهي يقتضي الفساد فتكون الآية دالة على فساد نكاح المشركات وتندرج الكتابيات تحت المشركات لغة وشرعاً، لأن تفسير المشرك في اللغة هو مؤخوذ من الإشراك، وهم يثبتون لله ولداً، فصاروا بذلك مشركين، وأما شرعاً فلقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ إلى قوله ﴿وَمَآ أُمِرُوٓا۟ إِلَّا لِيَعْبُدُوٓا۟ إِلَٰهًا وَٰحِدًا ۖ لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۚ سُبْحَٰنَهُۥ

(1) مسند الإمام الشهيد زيد بن علي، ص 130.

(2) الروض النظير، جـ 4، ص 63، 64.

(3) التاج المذهب، جـ 2، ص 11.

(4) شرائع الإسلام، جـ 2، ص 19.

(5) الخلاف، جـ 2، ص 166، الروض النظير، جـ 4، ص 64.

عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾[1] فسماهم الله بالمشركين.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ ووجه الدلالة: هو النهي عن التمسك بعصمة الكافرات للتحريم واليهود والنصارى من الكفار. فسماهم الله كفاراً رغم إضافتهم إلى الكتاب في قوله تعالى ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ﴾[2]. وهو نص صريح في تسميتهم بالكفرة. وحيث كان كذلك فقد منعت الآية الالتزام بعصمتهن وأبطلت نكاحهن[3].

الدليل الثالث: وادعى المانعون لنكاح الكتابيات من هؤلاء بأن قوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ إنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[4].

ودليلهم من الأثر ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه إذا سُئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال: إن الله حرم المشركات على المسلمين ولا أعلم من الشرك شيئاً أعظم من أن تقول ربها عيسى بن مريم[5].

فالأثر دال على إشراك اليهود والنصارى مما يترتب عليه فساد نكاح نسائهم. ولكن قال بإباحة نساء أهل الكتاب جمع مع المتقدمين منهم عثمان وطلحة وابن عباس وجابر وحذيفة، ومن التابعين سعيد ابن المسيب وسعيد ابن جبير والحسن ومجاهد وطاووس وعكرمة والشعبي والضحاك وهو الذي عليه فقهاء الأمصار[6].

ومما استدل به جمهور الفقهاء على حل الكتابيات قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ

---

(1) سورة التوبة، آية 30، 31.

(2) سورة البينة، آية 1.

(3) تهذيب الأحكام، جـ 7، ص 297.

(4) نفس المصدر، والصفحة نفسها.

(5) سورة آل عمران، آية 113.

(6) تفسير القرطبي، جـ 1، ص 786.

﴿الْمُؤْمِنَتِ وَالْمُحْصَنَتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَبَ﴾[1] معطوف على ما أحل من الطيبات والطعام. وبناء على ما يقتضيه العطف من التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه يكون المراد «وأحل لكم المحصنات من الكتابيات» والمراد بالمحصنات الحرائر فالآية نص قاطع في حل نكاح الكتابيات.

ودليلهم من الأثر أن بعض الصحابة تزوجوا من كتابيات، حيث روى الخلال بإسناده، أن حذيفة وطلحة والجارود بن المعلى وأذينة العبدي تزوجوا نساء من أهل الكتاب[2]. وفي فعلهم دليل على حل نكاح الكتابيات وإلاّ لتركه هؤلاء الأفاضل من أصحاب الرسول وحل نكاح الكتابيات هو مذهب الجمهور من الفقهاء سلفاً وخلفاً وهو الراجح في نظرنا لسلامة أدلته من المعارضة.

أهل الكتاب الذين يجوز أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم.

هم كل من اعتنق اليهودية والمسيحية وعلى ذلك أطبق علماء السلف من الصحابة والتابعين، واختلف متأخرو الأمة في المجوس والراجح منع نسائهم وذبائحهم، كما اختلفوا في الصائبة والسامرة، والراجح زواج نسائهم وأكل ذبائحهم على أنهم قوم من اليهود ولشدة الخلاف بين المتأخرين في هذا المقام رأينا أن نشير إلى المصادر دون نقل النصوص[3]

(1) سورة المائدة، آية 5.

(2) المغني، جـ 7، ص 129، المنتقى شر الموطأ، جـ 3، ص 328.

(3) رد المختار، جـ 2، ص 398. البحر الرائق، جـ 3، ص 110، وفتح القدير، جـ 3، ص 229. الأم، جـ 5، ص 6، المهذب، جـ 2، ص 45، أسنى المطالب، جـ 3، ص 160، مغني المحتاج، جـ 3، ص 187 ـ المهذب، جـ 2، ص 45. المحلى، جـ 7، ص 456، 457، نصب الراية، جـ 4، ص 181، المحلى، جـ 9، ص 448، المغني، جـ 7، ص 131. سورة الحج، آية 17. سورة المائدة، آية 71. سورة البقرة، آية 61. تفسير القرطبي، جـ 1، ص 370. روح المعاني، جـ 6، ص 200، 201.

فساد نكاح المطلقة ثلاثاً على زوجها حتى تنكح رجلاً غيره

وهو ما يعرف بالبينونة الكبرى.

فمن طلق زوجه بالثلاث سواء كن متفرقات أو مجتمعات في دفعة واحدة على ما يراه أكثرهم، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن رجعها فسد عقده. وللمطلق أن يرجع زوجه في الطلاق الرجعي إذا توفرت شروطه بالقول مع النية أو الفعل معها دون عقد جديد، فإن خرجت من العدة، أو طلقها قبل البناء، أو طلقها بعوض وهو ما يعرف بالخلع فلا يرجعها إلاّ بعقد جديد ولو في عدتها منه إذا كان الطلاق بائناً، أما إن طلقها ثلاثاً مجتمعة في دفعة واحدة على ما يراه الأكثر أو متفرقة اتفاقاً فلا يجوز له ترجيعها، حتى تنكح زوجاً غيره، دليل ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.

وحكمة ذلك أن الطلاق إنما شرع للتخلص من رابطة الزوجية إذا عرضت بعض الأمور التي تحول الحياة الزوجية عن مسارها الصحيح فإن طلقها طلاقاً ثالثاً مستهيناً بالرابطة الزوجية المقدسة حكم الشارع بتحريمها عليه بعد الطلقة الثالثة وبأنها لا تحل له إلاّ بعد أن تنكح زوجاً غيره، وهو تحريم مؤقت عقاباً للمتسرع بالطلاق الثلاث وتأديباً له ولزوجته بالعقوبة الأشد من مجرد الطلاق والرجعة.

دليل تحريم المطلقة ثلاثاً على مطلقها حتى تنكح رجلاً غيره:

قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى حدد عدد الطلقات التي لا تحرم المطلقة على مطلقها باثنين، ويجوز له بعدها أن يرجعها ولو في عدتها منه إذا كان الطلاق

(1) الآيتان من سورة البقرة، آية 227، وآية 228، 229.

رجعياً، كما يجوز له مراجعتها بعقد جديد إذا كان الطلاق بائناً ولو في عدتها منه وهذا كله إن لم يتلفظ بالثالثة. فإن طلقها ثلاثاً مفرقة أو مجتمعة على المشهور، فلا يجوز له ترجيعها حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويبني بها وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وذلك بالوطء في الفرج دون حائل بإنعاض يترتب عنه إنزال، فإن حصلت هذه الشروط جاز حينئذٍ لمن بتها ترجيعها بعقد جديد تام الشروط، وذلك إن مات زوجها الثاني أو طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً وتركها حتى خرجت من العدة دون إفساد من الزواج الأول وإلا فلا تحل له.

والراجح في نظرنا هو ما ذكره بعض المحققين، وهو أن المراد بالتسريح الطلقة الثالثة «مع نفي التكرار» فإن الثاني وهو قوله فإن طلقها ذكر شرطاً لإعطاء حكم الثالثة، والأول «تسريح بإحسان» ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة، حيث أن الموضوع يتلخص في أن الله شرعها ثلاثاً، وبنى على الثالثة حكماً[1] ووضح ذلك بقوله «الطلاق مرتان» وبعدهما أما إمساك بمعروف أو تسريح بثالثة بإحسان.

فإن اختار الطلقة الثالثة وفارقها لأحد الأمرين الجائزين له، فحكمه أن لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وتستفاد من هذه الآية الشروط التي تحل بمقتضاها المبتوتة لزوجها الأول[2] ومنها:

1 ـ لا تحل للأول إلاّ بنكاح زوج جديد، فوطء السيد لا يحلها لزوجها الأول لأن القرآن نص على أن الوطء المحلل وطء زوج لا سيد.

2 ـ أن يكون نكاح الزوج الجديد صحيحاً، لأن الغاية المفهومة من

(1) انظر الكمال بن الهمام في فتح القدير، جـ 4، ص 178.

(2) الهداية ـ العناية، فتح القدير، جـ 4، ص 177، شرح عبد الباقي الزرقاني، جـ 3، ص 214، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 280، كشاف القناع، جـ 5، ص 84.

فساد نكاح المطلقة ثلاثاً على زوجها حتى تنكح رجلاً غيره

وهو ما يعرف بالبينونة الكبرى.

فمن طلق زوجه بالثلاث سواء كن متفرقات أو مجتمعات في دفعة واحدة على ما يراه أكثرهم، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن رجعها فسد عقده. وللمطلق أن يرجع زوجه في الطلاق الرجعي إذا توفرت شروطه بالقول مع النية أو الفعل معها دون عقد جديد، فإن خرجت من العدة، أو طلقها قبل البناء، أو طلقها بعوض وهو ما يعرف بالخلع فلا يرجعها إلاّ بعقد جديد ولو في عدتها منه إذا كان الطلاق بائناً، أما إن طلقها ثلاثاً مجتمعة في دفعة واحدة على ما يراه الأكثر أو متفرقة اتفاقاً فلا يجوز له ترجيعها، حتى تنكح زوجاً غيره، دليل ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.

وحكمة ذلك أن الطلاق إنما شرع للتخلص من رابطة الزوجية إذا عرضت بعض الأمور التي تحول الحياة الزوجية عن مسارها الصحيح فإن طلقها طلاقاً ثالثاً مستهيناً بالرابطة الزوجية المقدسة حكم الشارع بتحريمها عليه بعد الطلقة الثالثة وبأنها لا تحل له إلاّ بعد أن تنكح زوجاً غيره، وهو تحريم مؤقت عقاباً للمتسرع بالطلاق الثلاث وتأديباً له ولزوجته بالعقوبة الأشد من مجرد الطلاق والرجعة.

دليل تحريم المطلقة ثلاثاً على مطلقها حتى تنكح رجلاً غيره:

قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى حدد عدد الطلقات التي لا تحرم المطلقة على مطلقها باثنين، ويجوز له بعدها أن يرجعها ولو في عدتها منه إذا كان الطلاق

(1) الآيتان من سورة البقرة، آية 227، وآية 228، 229.

رجعياً، كما يجوز له مراجعتها بعقد جديد إذا كان الطلاق بائناً ولو في عدتها منه وهذا كله إن لم يتلفظ بالثالثة. فإن طلقها ثلاثاً مفرقة أو مجتمعة على المشهور، فلا يجوز له ترجيعها حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويبني بها وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وذلك بالوطء في الفرج دون حائل بإنعاض يترتب عنه إنزال، فإن حصلت هذه الشروط جاز حينئذٍ لمن بتها ترجيعها بعقد جديد تام الشروط، وذلك إن مات زوجها الثاني أو طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً وتركها حتى خرجت من العدة دون إفساد من الزواج الأول وإلا فلا تحل له.

والراجح في نظرنا هو ما ذكره بعض المحققين، وهو أن المراد بالتسريح الطلقة الثالثة «مع نفي التكرار» فإن الثاني وهو قوله فإن طلقها ذكر شرطاً لإعطاء حكم الثالثة، والأول «تسريح بإحسان» ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة، حيث أن الموضوع يتلخص في أن الله شرعها ثلاثاً، وبنى على الثالثة حكماً[1] ووضح ذلك بقوله «الطلاق مرتان» وبعدهما أما إمساك بمعروف أو تسريح بثالثة بإحسان.

فإن اختار الطلقة الثالثة وفارقها لأحد الأمرين الجائزين له، فحكمه أن لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وتستفاد من هذه الآية الشروط التي تحل بمقتضاها المبتوتة لزوجها الأول[2] ومنها:

1 ـ لا تحل للأول إلا بنكاح زوج جديد، فوطء السيد لا يحلها لزوجها الأول لأن القرآن نص على أن الوطء المحلل وطء زوج لا سيد.

2 ـ أن يكون نكاح الزوج الجديد صحيحاً، لأن الغاية المفهومة من

---

(1) انظر الكمال بن الهمام في فتح القدير، جـ 4، ص 178.

(2) الهداية ـ العناية، فتح القدير، جـ 4، ص 177، شرح عبد الباقي الزرقاني، جـ 3، ص 214، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 280، كشاف القناع، جـ 5، ص 84.

قوله «حتى تنكح زوجاً غيره» تحقيقاً للحل هي نكاح الزوج الثاني.

ولا تتحقق الزوجية المطلقة إلاّ بالنكاح الصحيح ويترتب عليه أن النكاح الفاسد والزنا لا يحصل بهما تحليل.

3 ـ أن يطأها الزوج الثاني إذ المقصود بالنكاح في الآية الوطء، حملاً للكلام على إفادة حكم جديد دون تكرار، لأن العقد مستفاد من إطلاق الزوج فيكون النكاح بمعنى الوطء.

وكون الوطء شرطاً للتحليل دل عليه حديث عائشة[1] رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرضي إلى النبي ﷺ فقالت كنت عند رفاعة فطلقني، فبت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب فقال: **«أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»**، وعنها رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **«العسيلة هي الجماع»**[2] وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سئل النبي عليه الصلاة والسلام عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ويتزوجها آخر، فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل للأول؟ قال: **«لا حتى يذوق العسيلة»**[3].

ويشترط في حل المطلقة ثلاثاً لمطلقها بإجماع المسلمين الدخول والجماع من الزوج الثاني لها، ولا يكفي في ذلك مجرد الدخول وإرخاء الستور.

والراجح في نظري هو أن مجرد التقاء الختانين ومغيب الحشفة كاف في تحليلها للأول ولو دون إنزال، لأن العسيلة المنصوصة عليها في الحديث هي مطلق الجماع وأن الإنزال كمال لها، فلا يتوقف الحل عليه بشرط أن يكون الوطء حلالاً شرعاً، فإن وطئها في حيض أو نفاس أو حرام أو في صيام

(1) صحيح البخاري، جـ 7، ص 73.
(2) نيل الأوطار، جـ 7، ص 44.
(3) نيل الأوطار، جـ 7، ص 24.

فرض، لم تحل للأول لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلا يحصل به إحلال[1] كما لم يحصل بالزنا، ونص بعض علماء الإسلام على حصول الحل بمطلق الوطء في الفرج على أي حال كان ولو في حيض أو إحرام أو صيام فرض طالما كان الوطء مستنداً إلى نكاح صحيح[2]. آخذين بظواهر النصوص التي تشترط للحل الوطء في العقد الصحيح الذي تترتب عليه آثار النكاح ولو كان محرماً كالوطء في زمن الحيض والنفاس ووقت الإحرام والصيام.

واشترط بعض علماء الإسلام في الزوج الذي يحصل بوطأه التحليل للأول أن يكون مسلماً بالغاً، فلو طلق المسلم زوجته الكتابية ثلاثاً لا تحل له بتزويج كتابي ولا تحل لمطلقها ثلاثاً بتزويج صبي[3].

وذهب جمهور المسلمين إلى عدم اشتراط الإسلام والبلوغ في تحليل المطلقة ثلاثاً. فلو تزوجت الكتابية التي بت المسلم طلاقها كتابياً حلت لزوجها الأول وكذا لو تزوجت المبتوتة صبياً يتأتى منه الجماع وجامعها بالفعل في القبل حلت لزوجها الأول وهو ما أعتقد رجاحته[4] لاعتقادي بصحة أنكحة الكفار، بدليل إقرارهم عليها إذا أسلموا. ولاعتقادي حصول العسيلة بوطء الصبي الذي يتأتى منه الجماع وهي المقصودة في الحديث.

فساد عقد الزواج باللعان

واللعان الذي يكون سبباً في فسخ النكاح بين المتلاعنين، وتأبيد تحريمها على الملاعن، معناه:[5]

لغة: فهو الطرد والإبعاد من رحمة الله.

---

(1) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 257، المغني، جـ 7، ص 517.

(2) البحر الرائق، جـ 4، ص 61، 62، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي، جـ 2، ص 158.

(3) شرح عبد الباقي الزرقاني.

(4) انظر المغني، جـ 71، ص 518، أسنى المطالب، جـ 3، ص 155، 156.

(5) المصباح المنير، جـ 2، ص 761، مختار الصحاح، ص 599.

وحكمة فساده أن من قذف مسلمة ثبت حد في ظهره، وهو ثمانون جلدة، ولا تقبل شهادته بعد ذلك ووصفه الله بأنه من الفاسقين[1] وأما اللعان شرعاً فهو: شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعنة من جانب الرجل لنفسه، وبالغضب من جانب المرأة لنفسها، وهي في حق الزوج قائمة مقام حد القذف ومانعة له منه، وفي حق الزوجة قائمة مقام حد الزنا ومانعة لها منه[2].

وسمي لعاناً لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة[3].

وسبب اللعان:

1 ـ نفي الولد الذي لم يمكن إلاّ به.

2 ـ رؤية الزنا وعدم التمكن من إثبات الشهادة إلاّ باللعان.

كيفية اللعان وشروطه[4]

يفسد النكاح باللعان ولا تحل الزوجة لزوجها أبداً وإن أكذب نفسه، وكاد العلماء يتفقون على كيفية اللعان لأنهم اقتبسوها من الآية الواردة بحكمه، فيمثل الزوج وزوجته أمام الحاكم أو نائبه ويبدأ الزوج فيقول «أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به» أو بأن ذلك الحمل أو الولد ليس مني ـ أربع مرات ـ ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد هي أربع شهادات بنقيض ما شهد به هو ثم تقول في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

---

(1) انظر سورة النور، آية 4، وانظر ما روي عن سعد بن عبادة في تفسير الطبري، جـ 8، ص 82، 83، أسباب النزول للواحدي، ص 328، 329. وانظر نيل الأوطار، جـ 7، ص 67، صحيح البخاري، جـ 7، ص 66، 67، فتح القدير، جـ 4، ص 278.

(2) فتح القدير، جـ 4، ص 278.

(3) أحكام القرآن للجصاص، جـ 3، ص 296، بدائع الصنائع، جـ 32، ص 238.

(4) المغني، جـ 8، ص 59.

ومن شروط اللعان التي تخص الزوجين معاً[1]:

1 ـ أن يجري اللعان حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، أما حقيقة فهي أن تكون الزوجة حال اللعان في عصمة الزوج، وأما حكماً، فهي أن تكون في عدتها منه بسبب طلاق رجعي، وذلك إن كان بسبب ادعائه أنه رآها تزني، وإن كان بسبب نفي الولد، فلا مانع من ملاعنتها بعد الطلاق البائن إن لم يعترف به صراحة أو ضمناً[2].

2 ـ وأن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً فليس له ملاعنتها لأنها أجنبية منه.

وقال بعض علماء الإسلام له لعانها في النكاح الفاسد إن كان لنفي الولد خشية أن يلحق به نسبه[3].

واشترط بعض علماء الإسلام لتحقيق اللعان بين الزوجين أن يكونا من أهل الشهادة أداء وتحملاً، فإن لم يكونا كذلك أو أحدهما فلا لعان بينهما. ودليلهم على هذا قوله تعالى ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[4].

ووجه الدلالة من هذه الآية:

هو أن الله استثنى الأزواج من الشهداء، وقاعدة الاستثناء أن تكون في الجنس نصاً، ولا شهداء إلاّ بالشهادة، فدل على أن كلمات اللعان شهادات أكدت بالأيمان نفياً للتهمة[5].

وبعد ثبوت كونها شهادة فيشترط لصحتها توافر أركانها في الشاهد.

---

(1) المغني، جـ 8، ص 85، 86. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ 2، ص 103.

(2) شرح الخرشي، جـ 4، ص 125، كشاف القناع، جـ 5، ص 394.

(3) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 458، المهذب، جـ 2، ص 125، المغني، جـ 8، ص 55، البحر الزخار، جـ 3، ص 254.

(4) سورة النور، آية 6.

(5) المراجع السابقة ـ أحكام القرآن للجصاص، جـ 3، ص 85، روح المعاني، جـ 8، ص 107، العناية على الهداية، جـ 4، ص 278.

ودليل هؤلاء من السنة: ما روي عن ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك**»[1].

ووجه الدلالة: هو أن هؤلاء لسن بأهل للعان لأنهن لسن بأهل للشهادة، في حين أن البعض الآخر من علماء الإسلام لم يشترطوا أهلية الشهادة في اللعان، واكتفوا بالتكليف (البلوغ ـ العقل) مع قيام الزوجية حقيقة أو حكماً. معللين ذلك بأن اللعان يمين وليس شهادة، واليمين تصح من المكلف سواء كان حراً أو عبداً عدلاً أو فاسقاً[2].

واستدل القائلون بأن اللعان يمين وليس بشهادة وإن كان بلفظها بقوله تعالى ﴿لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾[3] أي أيماننا، وقوله تعالى ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١﴾[4]. فهذه الآيات دالة على أن الشهادة بمعنى اليمين ويؤيده قوله ﷺ في الملاعنة «**لولا الأيمان لكان لي ولهما شأن**»[5] كما استدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[6] فأقاموه دليلاً على عدم اشتراط أهلية الشهادة.

ووجه الدلالة: هو أن الآية دلت على وقوع اللعان بين كل زوجين، بلا استثناء، واللعان يشبه الطلاق من حيث إنه موجب للفرقة، ولذلك كل

---

(1) سنن ابن ماجه، جـ 1، ص 670.

(2) تفسير القرطبي، جـ 5، ص 78، الباجي على الموطأ، جـ 4، ص 80، مغني المحتاج، جـ 3، ص 370، الإنصاح عن معاني الصحاح، جـ 2، ص 361، المغني، جـ 8، ص 49، الروض النظير، جـ 4، ص 197.

(3) سورة المائدة، آية 107.

(4) سورة المنافقون، آية 1، 2.

(5) نيل الأوطار، جـ 7، ص 70.

(6) سورة النور، آية 6.

من يصح طلاقه صح لعانه.

وأرجح حسب رأيي: الرأي الأخير وهو عدم اشتراط أهلية الشهادة لوقوع اللعان، واللعان يمين وليس بشهادة. إذ مما هو معلوم شرعاً أن الإنسان لا يشهد لأقاربه فضلاً عن نفسه بخلاف اليمين، مع العلم بأن الشهادة لا تتكرر في موضع واحد، بخلاف اليمين فإن تكرارها معهود في القسامة فكان اللعان مثلها.

شروط الزوجة الملاعنة:

إنكارها لما اتهمت به من قبل الزوج من الزنا، فإن امتنعت عن اللعان، ولم تقر بالزنا فيقام عليها الحد باتفاق العلماء.

وألا تكون مشهورة بالزنا ومعروفة بارتكابه[1]، فإن كانت مشهورة بالزنا لا يجب اللعان بقذفها.

ورأى أكثر العلماء جواز اللعان بين الفاسقين والمحدودين مطلقاً[2]، لأنهم لم يشترطوا للعان إسقاط الحد أو نفي الولد، بل متى اتهم الزوج زوجته وادعى عليها نفي الحمل أو رؤية الزنا، أو نفي نسب ولدها له ملاعنتها.

وأرجح حسب ظني: ما ذهب إليه أكثر العلماء من أن الملاعنة لا يشترط فيها أن تكون عفيفة، لأن حكم اللعان، حكم مستقل عن حكم القذف، إذ إن لكل منهما ـ (القذف واللعان) شروطه الخاصة به فمثلاً يشترط في حد القذف أن تكون المرمية عفيفة بنص الآية، فإن هذا الشرط لا وجود له في آية اللعان.

---

(1) الهداية وفتح القدير، جـ 4، ص 283، بدائع الصنائع، جـ 3، ص 241، المغني، جـ 8، ص 49.

(2) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 458، المحلى، جـ 10، ص 144، كشاف القناع، جـ 5، ص 395.

ويشترط في الزوج الملاعن:

ألا يقيم بينة على أن زوجته متصفة بالزنا، وملتبسة به، حسب ما شهدت به البينة العادلة، فإن أقام الزوج بينة عادلة على زنا زوجته فلا لعان. لأن الحد تحقق على الزوجة ولا إسقاط لحدود الله. لكن تدرأ بالشبهات ولا شبهة مع البينة العادلة.

والقذف الموجب للعان إنما يكون بصريح الزنا أو بنفي الولد فإذا لم يكن كذلك فلا لعان[1].

وتترتب على اللعان أحكام منها:

1 ـ سقوط حد القذف عن الزوج، وحد الزنا عن الزوجة.

2 ـ انتفاء نسب الولد عن الزوج ويلحق بأمه.

3 ـ تنتشر الحرمة بين الزوجين على سبيل التأبيد، وينفسخ العقد بآخر يمين من إيمانات الزوجة ولو لم يتلفظ الزوج بما يفيد البينونة الكبرى.

وقت وقوع الفرقة باللعان:

أجمع الفقهاء على أن الفرقة باللعان ثابتة بآخر يمين من المتلاعنين. واستدل الجمهور سلفاً وخلفاً على وقوع الفرقة باللعان:

أ ـ بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله للمتلاعنين «**حسابكما على الله وأحدكما كاذب لا سبيل لك عليها**». قال: يا رسول الله مالي. قال: «**لا مال لك أن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها**»[2].

ب ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال «**المتلاعنان إذا**

(1) المراجع السابقة، الزواج والطلاق في الإسلام للشيخ بدران أبو العينين، ص 484، 485.

(2) صحيح البخاري، ج 7، ص 71.

تفرقا لا يجتمعان أبداً» وروي مثله عن سهل بن سعد وعلي وابن مسعود»[1].

فدل الحديثان على وقوع الفرقة باللعان. لأن معنى قوله ﷺ في الحديث الأول ـ لا سبيل لك عليها ـ أنه لا عصمة بينهما. ومعنى قوله في الحديث الثاني ـ لا يجتمعان ـ يعني إذا تفرقا بسبب اللعان فلا نكاح بينهما.

بعد اتفاق العلماء على انفساخ عقد النكاح باللعان وتأبيد حرمة الزوجة به على الزوج اختلفوا في الفسخ هل يكون بحكم الحاكم، أم بلعان الزوج وحده ينفسخ عقد النكاح. أو لا ينفسخ إلا بلعانهما معاً.

وذهبت فرقة من المسلمين إلى أن الزواج ينفسخ[2] بحكم الحاكم بفسخه بعد اللعان مستدلين بما روي عن نافع عن ابن عمر، أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ ونفى عنه ولدها ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة، وعن ابن عمر قال: فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني عجلان وقال «**الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب**» ثلاثاً. فأفهم الحديثان أن الفرق لا تكون إلاّ بيد الحاكم.

كما استدلوا بما أخرجه ابن شهاب عن سهل بن سعد أن عويمر العجلاني لما لاعن قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً فطلقها عويمر ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين[3].

وتقول الفرقة الثانية ينفسخ عقد النكاح بعد قول الزوج الملاعن «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين» عند انتهاء اليمين الخامسة، دليلهم قول

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص 65، 66.

(2) بدائع الصنائع، جـ 3، ص 244، فتح القدير، جـ 4، ص 285، المغني، جـ 8، ص 63.

(3) أنظر الأحاديث الثلاثة في نيل الأوطار، جـ 7، ص 61 وانظر أحكام القرآن للجصاص، جـ 3، ص 298، وبدائع الصنائع.

الرسول: **«لا سبيل لك عليها»** وقوله **«المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»**.

وتوجيه الدليل هو أنه وإن كان ظاهر النص يقتضي توقف الفرقة على تمام اللعان من الجانبين، إلاّ أنه ظاهر غير مراد، إذ الفرقة باللعان كالفرقة بغيره، وهي حاصلة متى وجد سببها من أي من الزوجين، وإذا كان كذلك فتحصل بلعان الزوج دون توقف على لعان الزوجة[1].

كما استدلوا بما روي عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين والحق الولد بالمرأة[2]».

ووجه الدلالة: هو أن إلحاق الولد بالمرأة وانتفاؤه عن أبيه إنما كان بلعان الزوج ويمينه، لا بيمين أمه على كذبه بنفيه، فكذلك الفرقة تحصل بلعانه.

وترى الفرقة الثالثة أن انفساخ عقد النكاح يكون بلعان الزوجين[3] معاً ولو تراجع أحدهما لم ينفسخ سواء كان التراجع عن اليمين الخامسة أو قبلها، محتجين بقول الرسول ﷺ **«المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»**.

ووجه الدلالة: إن اللعان لا يتحقق إلاّ بعد تمام لعان الرجل والمرأة (الزوج والزوجة) ولا يكونان متلاعنين قبل التمام، وقد دل الحديث على وقوع الفرقة بلعان الاثنين معاً. فشرط وقوع الفرقة تمام اللعان من الطرفين.

ومما يؤيد أن الفراق يكون بتمام اللعان لا غير قول النبي ﷺ لمن كمل اللعان بينهما **«لا سبيل لك عليها»**. فهو إعلام منه بأنه بانتهاء اللعان انتهت العصمة بينهما وارتفع سبيله عنها وأن قوله «لا سبيل لك عليها»

---

(1) أسنى المطالب، جـ 4، ص 386.

(2) سنن البيهقي، جـ 7، ص 409.

(3) تفسير القرطبي، جـ 5، ص 4585، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 2467، المحلى، جـ 10، ص 114، شرح النيل، جـ 7، ص 364، أحكام القرآن للجصاص، جـ 3، ص 298، زاد المعاد، جـ 4، ص 207.

الغرض منه الإخبار فقط وكان التفريق بتمام اللعان، وليس التفريق بينهما باستئناف حكم وإنما كان تنفيذاً لما أوجب الله تعالى من المباعدة، وهو ما يقتضيه اللعان في اللغة.

وعليه فالذي أرجحه حسب ظني هو الرأي القائل أن الفرقة تحصل بتمام اللعان بين الزوجين يؤيده ما سبق ذكره من الأدلة لهذا الرأي.

اختلاف العلماء في الفرقة باللعان أهي على سبيل التأبيد أم التأقيت

فإن قلنا هي علي سبيل التأبيد تكون فسخا لعقد الزواج، مما يقتضي تأبيد حرمة الزوجة على زوجها، وهو المعتمد وإليه ذهب جمهور الفقهاء وهو قول عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، وكل هؤلاء كانوا يقولون إن فرقة اللعان فسخ والمتلاعنان لا يتناكحان أبداً[1]، معللين ذلك بأن الطلاق ملك الزوج وهو مخير فيه إن شاء طلق وإن شاء أمسك بينما فرقة اللعان تكون بحكم الشرع، ولا اختيار للزوج فيها كدأب كل فسخ في العقد وعليه فالمتلاعنان لا يجتمعان أبداً، ولا تحل له المرأة جرياً على القول بأن الفرقة فسخ لقول الرسول ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**» وهو نص صريح في تأبيد التحريم.

وإلى القول بأن الفرقة باللعان طلاق بائن، ذهب النعمان بن ثابت ومحمد بن الحسن، وروي مثله عن سعيد بن المسيب وإبراهيم والشعبي وسعيد بن جبير وعبد العزيز بن أبي سلمة[2]. دليلهم هو أن النبي حين لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن

---

(1) انظر تفسير القرطبي، جـ 5، ص 4086، الباجي على الموطأ، جـ 4، ص 82، شرح زروق وابن ناجي على رسالة ابن أبي زيد، جـ 2، ص 79 نهاية المحتاج، جـ 7، ص 121، أسنى المطالب، جـ 3، ص 386، المغني، جـ 8، ص 66، المحلى، جـ 10، ص 144، الروض النظير، جـ 4، ص 196، تهذيب الأحكام، جـ 7، ص 311، شرح النيل، جـ 7، ص 366.

(2) أحكام القرآن للجصاص، جـ 3، ص 302، فتح القدير والهداية وشرحها، العناية، جـ 4، ص 286، بدائع الصنائع، جـ 3، ص 245.

أمسكتها فهي طالق ثلاثاً.

والراجح في رأيي: أن الفرقة باللعان فسخ يؤيده أدلة القائلين به كما أن اللعان ليس صريحاً في الطلاق، لأنه لم يشرع له، بل هو فسخ، وحكمه كسائر الأحكام التي ينفسخ بها النكاح بغير طلاق.

ونرجح أن يكون التحريم باللعان تحريماً مؤقتاً وينتهي بتكذيب الزوج نفسه للأسباب التالية:

1 ـ ذكر معظم المحرمات على سبيل التأبيد في القرآن، وقد بينت السنة ما لم يذكر منهن فيه بياناً وافياً لا لبس فيه، وقد وضحت فيهن العلة في التحريم، أما تحريم الملاعنة مؤبداً، فلم يذكر في الكتاب عند ذكر اللعان، ولا عند ذكر المحرمات على التأبيد.

2 ـ ولأن التأبيد المذكور في الحديث مشروط بوقوع اللعان واستمراره، فالمتلاعنان لا يجتمعان أبداً، ما داما متلاعنين، أما إذا أكذب نفسه فإن اللعان يزول بزوال أحكامه ومنها حرة الملاعنة، ونخلص من هذا إلى أن التحريم باللعان يعد من الزواج الفاسد في الإسلام على سبيل التأبيد إن تم اللعان بين الزوجين، وإن أكذب الزوج نفسه يكون النكاح فيه محرماً على سبيل التأقيت.

فساد عقد الزواج وقت الإحرام بحج أو عمرة

ذهب جمهور الفقهاء من المتأخرين إلى فساد النكاح في مدة الإحرام، وذكروا أنه لا يجوز النكاح إلاّ إذا كان كل من الولي والزوج والزوجة حلالاً، لإن الإحرام من أحد الثلاثة يمنع صحة العقد[1] ونقل هذا الرأي عن

(1) انظر حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 230، 231، الشرح الصغير للدردير، جـ 1، ص 388، الأم، جـ 5، ص 69، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 240، المغني، جـ 3، ص 3010، المحلى، جـ 7، ص 181، التاج المذهب، جـ 2، ص 12، البحر الزخار، جـ 2، ص 42، الروضة البهية، جـ 2، ص 93، الخلاف، جـ 2، ص 181، شرح النيل، جـ 6، ص 253.

عمر بن الخطاب وابن عمر وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب.

ما استدل به الجمهور من السنة والأثر والمعقول:

أما السنة: فما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب»[1].

ووجه الدلالة: هو نهي النبي ﷺ عن إنكاح المحرم ونكاحه وهذا يشمل الزوج والزوجة والولي، والنهي إذا رجع إلى ذات المنهي عنه اقتضى فساده، فيكون النكاح فاسداً مع إحرام أحد الثلاثة.

ومن الأثر:

ما روي عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لا ينكح المُحرم ولا يخطب على نفسه ولا غيره[2] وما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا يجوز نكاح المُحرم، وإن نكح نزعنا منه امرأته[3].

فالنهي فيما رواه مالك والتفريق، فيما روي عن علي بن أبي طالب يدلان أوضح دلالة على فساد نكاح المحرم.

وحجتهم من المعقول:

هو أن الإحرام عبادة، تمنع الوطء والطيب فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة[4].

واعتبر الجمهور النهي الوارد في الحديث للحرمة وهو يقتضي الفساد يؤيده ما رواه مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن أبا طريفاً تزوج امرأة وهو محرم، فرد عمر بن الخطاب نكاحه.

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 193، سبل السلام، جـ 2، ص 192.
(2) المنتقى شرح الموطأ، جـ 2، ص 239.
(3) المحلى، جـ 7، ص 199.
(4) المنتقى شرح الموطأ، جـ 2، ص 238.

فلو لم يكن النهي للحرمة لما رد عمر رضي الله عنه نكاح المحرم[1]. وبأن الآثار المذكورة التي احتج بها الجمهور مؤيدة لديهم بحديث عثمان بن عفان رضي الله عنه[2].

ومنع الجمهور ما استدل به غيرهم من أن ميمونة تزوجها رسول الله وهو محرم وأثبتوا بالدليل القاطع زواجه لها وهو حلال[3].

على أن ما راه ابن عباس واستمسك به المجيز معارض بما رواه عثمان ابن عفان الذي استمسك به الجمهور وبين الروايتين فرق لأن حديث ابن عباس رواية فعل، وحديث عثمان رواية قول، واعتمد الأصوليون تقديم القول إذا عارضه الفعل معللين ذلك بأن القول يتعدى إلى الغير، وهو موضوع لبيان المراد، بخلاف الفعل فإن فيه احتمالات منها أنه قد يكون مقتصراً على الفاعل[4]. ويحتمل أن يكون من خصائصه دون غيره.

رد الجمهور القائلون بفسخ عقد النكاح في الإحرام ما احتج به المجيز من المعقول بأنه احتجاج بالمعقول في مقابلة النص، فلا يحتج به لأنه اجتهاد مع وجود النص.

والراجح رأي الجمهور حسب ما أظن لأنه لا اجتهاد مع وجود النص، وهب أن النصوص تعارضت، فالواجب تقديم جانب الحرمة احتياطاً في الفروج، ورجح تحريم نكاح المحرم وفساده بوجوه أخرى منها:

ما ذكره ابن حجر بقوله: «ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة، وحديث ابن عباس بأنه واقعة عين تحتمل أنواعاً من الاحتمالات منها: إن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدي يصير مُحرِماً، والنبي كان قد قلد الهدي في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة، فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها

(1) المنتقى شرح الموطأ، جـ 2، ص 239.
(2) فتح الباري، جـ 11، ص 69.
(3) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 11، ص 197.
(4) انظر تيسير التحرير، جـ 3، ص 148.

وهو محرم، أي عقد عليها بعد أن قلد الهدي، وإن لم يكن تلبس بالإحرام، وذلك أنه كان أرسل إليها أبا رافع يخطبها فجعلت أمرها إلى العباس فزوجها من النبي عليه السلام[1].

ونستخلص من المنقول أن الراجح هو ما قاله جمهور الفقهاء من فساد نكاح المحرم والمحرمة وتحريمه في مدة إحرامهما، وأن النكاح في الإحرام فاسد، يفسخ بعد الدخول وقبله، ولا يتأبد تحريمها عليه خلافاً لما يراه بعضهم، وذهبت فرقة من المسلمين إلى أنه إذا عقد المحرم وهو محرم عالماً بالتحريم، تأبد عليه تحريم المعقود عليها أبداً وإن لم يدخل بها. وقالوا: لا حرمة مع الجهل غير أن النكاح مفسوخ وهو رأي الجمهور[2].

وعدم تأبيد التحريم هو ما ذهب إليه جماهير الفقهاء وهو المعتمد عندهم.

(1) انظر سنن الترمذي، جـ 2، ص 169، نصب الراية، جـ 3، ص 173.

(2) الروضة البهية، جـ 2، ص 93.

الفصل الثالث

العقود الفاسدة الخاصة بالمحل

العقود الفاسدة الخاصة بالمحل وهي المرأة

من المعلوم ضرورة أن من أركان النكاح «المحل» الزوج والزوجة، ولهما شروط يمكن إجمالها فيما يلي وهي:

1 ـ أن يكون كل منهما معيناً.

2 ـ رضا المرأة إذا كانت غير مجبرة، ورضا الرجل إذا كان مكلفاً.

3 ـ خلوهما من الموانع الشرعية.

وتوضيحاً لهذه الشروط نقول: مما اتفق عليه الفقهاء هو أنه إذا كان أحد الزوجين غير معين، ومجهولاً جهالة تحول دون معرفته وتعيينه للعاقد الآخر والشهود فإن العقد لا يتم، ولا يصح مع الجهالة وعدم التعيين.

فقد يكون للولي وليتان أو أكثر، وقال زوجتك وليتي، لم يصح حتى يضم إلى ذلك ما تتميز به من اسم أو صفة، فيقول زوجتك ابنتي الكبرى أو الصغرى أو فاطمة... إلخ. فهي بدون ذلك تكون مجهولة وغير معينة، الأمر الذي يترتب عنه فسخ عقد الزواج، كما لو كان الزواج مجهولاً.

واختلف علماء الإسلام فيما يحتمل الجهالة، وعدم التعيين، كما لو

قال زوجتك عائشة، فقد قال بعضهم بأنه إذا قال الولي: زوجتك فاطمة لم يصح لأنه علم مشترك بينها وبين سائر الفواطم أو العائشات(1). حتى يقول مع ذلك ابنتي.

والذي ترجحه في رأينا ما اعتمده الجمهور(2) من صحة العقد إذا نوى كل من الولي والزوج عائشة المعينة بالمقام، إذ الولي لا يمكن أن يتولى على كل عائشة، بل تنصرف ولايته إلى ابنته فقط، وهي التي يعقد لها فالجهالة منفية بحسب المقام.

واختلفوا أيضاً فيما إذا كان له بنتان، فاطمة وهي الكبرى وليلى وهي الصغرى، وقال: زوجتك ابنتي الكبرى ليلى، فدعاها باسم الصغرى، إذ يرى بعضهم أن النكاح لا يصح لأنه ليست له بنت كبرى اسمها ليلى فبطل النكاح(3).

والذي نرجحه في رأينا هو صحة النكاح للكبرى اعتماداً على الوصف لتعيين الزوجة بالوصف الذي ينفي الجهالة عنها وهو كونها الكبرى(4).

فسخ عقد الزواج بعدم رضا المرأة غير المجبرة وبعدم رضا الزوج إن كان مكلفاً

وتوضيحاً للمقام فنقول، لا تخلو المرأة من أن تكون مجبرة أو لا، فإن كانت غير مجبرة فقد اتفق الفقهاء على رضاها بالعقد، وإلاّ لم يصح، وإن كانت مجبرة فلا يشترط رضاها بل يكفي رضا وليها المجبر، كالأب ووصيه والسيد، كما اشترطوا رضا الزوج إذا كان مكلفاً، وإلاّ فسخ العقد،

(1) المغني، جـ 7، ص 91.
(2) انظر هذا في المغني، جـ 7، ص 91، حاشية الرملي وشرح روض الطالب، جـ 3، ص 119.
(3) رد المحتار على الدر المختار، جـ 2، ص 282، البحر الرائق، جـ 3، ص 91.
(4) مغني المحتاج، جـ 3، ص 143، المغني، جـ 7، ص 92، المختصر النافع، جـ 1، ص 171.

فإن كان غير مكلف فيكفي رضا وليه، وولاية الإجبار هي التي تُثْبِتُ لصاحبها جبراً على المولّى عليه.

ويرى بعض العلماء أن الأولياء المجبرين هم الأب، والجد والابن[1]، ويرى آخرون أن المجبرين هم الأب، ووصيه والسيد في أمته.

وقد ألحق الفقهاء إلى هؤلاء، الحاكم في المجنون والمجنونة ومن في حكمهما، وتثبت ولاية الإجبار على نوع من الإناث هن:

1ـ الصغيرة: يرى أكثر الفقهاء جبرها على الزواج، لكن ذهبت فرقة قليلة من فقهاء الإسلام إلى عدم جبر الصغيرة دون البلوغ على الزواج، معللين ذلك بأن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج، إذ هو عقد لا تظهر آثاره إلاّ بعد البلوغ. فهي في غنى عنه قبله، وأساس ثبوت ولاية الإجبار هو حاجة المولّى عليه إليها، وقد جعل الله تعالى بلوغ النكاح هو الحد الفاصل بين القصور والكمال، قال تعالى ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[2] فقد بين الله في الآية بلوغ سن النكاح، فلا داعي للعقد قبل البلوغ، فلا تثبت الولاية على الصغار فيه قبل البلوغ[3].

ويرى هؤلاء فسخ عقد زواج الصغيرة إن أجبرت عليه قبل البلوغ لعدم فائدته.

دليل الجمهور القائلين بإجبار البكر الصغيرة قبل البلوغ من الكتاب والسنة.

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 274.

(2) سورة النساء، آية 6.

(3) فتح القدير، جـ 3، ص 274، المحلى، جـ 9، ص 459، عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ص 155.

أما الكتاب:

فقوله تعالى ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[1].

ووجه الدلالة: هو أن الله سبحانه وتعالى جعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلاّ من الطلاق أو الفسخ في النكاح.

ومن السنة:

ما حكته عائشة رضي الله عنها[2]: تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع. ومعلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنُها.

وروى الأثرم: أن قدامة بن مضعون تزوج ابنة الزبير حين ولُدِت، فقيل له. فقال: ابنة الزبير إن متُ ورثتني، وإن عشتُ كانت امرأتي. وزوّج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما[3]. وعليه نرجح ما ذهب إليه الجمهور من صحة نكاح الصغيرة.

هذا واختلف الجمهور في علة إجبار الصغيرة على النكاح.

إذ منهم من يرى أن العلة هي الصغر، فمن أرجع علة الإجبار إلى الصغر، لأنه هو سبب العجز، الذي وجدت الولاية لسد نقصه قال بانقضاء ولاية الإجبار بالبلوغ ومن يرى أن علة الإجبار هي البكارة، لتساوي الأبكار في الجهل بأمور النكاح، أثبتها معها ولو بعد البلوغ، وقال بانقضائها بالثيوبة ولو مع الصغر.

كما اختلفوا في اشتراط رضا البكر البالغة على رأيين:

(1) سورة الطلاق، آية 4.
(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 252.
(3) المغني، جـ 7، ص 40.

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول باشتراط رضا البكر البالغة بعقد النكاح[1] ، وأنه لا يجبرها أب ولا غيره، وإلاّ لم يصح عقد الزواج، مستدلين من السنة، بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ[2] .

وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال «جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردتُ أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»[3] .

وأخرج الدارقطني عن شعيب بن أبي إسحاق عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر، أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ففرق بينهما[4] ووجه الاستدلال أنها جميعاً دلت على عدم إجبار البكر على النكاح، وعلى اشتراط رضاها وعللوا عدم اشتراط رضا الصغيرة لصغر سنها، وعدم اكتمال عقلها، فلا تعلم حقيقة الأمور ولم تدركها كالبالغة.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم اشتراط رضا البكر البالغة وأن لوليها المجبر إجبارها على النكاح[5] .

ودليل أصحاب هذا الرأي:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 260، 261، الإفصاح عن معاني الصحاح، جـ 2، ص 325، المحلى، جـ 9، ص 458، الأحكام الجعفرية، ص 19، المختصر النافع، جـ 1، ص 173.

(2) سنن الترمذي، جـ 1، ص 603.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 260.

(4) نصب الراية، جـ 3، ص 191.

(5) نهاية المحتاج، جـ 6، ص 228، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 14، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص 464.

«الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صُماتها»[1].

ووجه الدلالة:

هو أن النبي ﷺ خص الثيب بأنها أحق بنفسها من وليها.

الترجيح:

ونرجح في ظننا ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني وهو أنه للولي المجبر إجبار البكر البالغة، لأنه هو الذي تستنده الأدلة من النقل، ولأنه لو كان لا إجبار عليها لبين ذلك كما بين في البكر البالغة اليتيمة، فقد قال رسول الله ﷺ: **«تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت، فقد أذنت، وإن أبت لم تكره»** وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ **«تستأمر اليتيمة في نفسها. فإن سكتت فهو أذنها وإن أبت فلا جواز عليها»**[2].

فمفهوم المخالفة هو أن غير اليتيمة تجبر.

فسخ عقد زواج الثيب البالغة إن اُفتُتَ عليها وأكرهت:

لا تخلو الثيب من أن تكون بالغة عاقلة، أو صغيرة دون البلوغ، فإذا كانت بالغة عاقلة فقد اتفق الفقهاء على عدم جبرها على الزواج، ولا مناص من أخذ رأيها ورضاها. وإلاّ فسخ عقد زواجها.

فإن كانت الثيب صغيرة دون البلوغ فقد ذهب فريق من العلماء[3] إلى:

القول بوجوب رضاها واستشارتها لصحة نكاحها، فوليها ممنوع من جبرها قبل بلوغها، وعليه أن ينتظر إذنها بعد البلوغ، لأن أذنها لا بد منه، وهو غير معتبر قبل البلوغ[4].

---

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 252.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 253، سنن أبي داود، جـ 2، ص 230.

(3) المقصود بالثيب الصغيرة هنا من حصلت ثيوبتها بنكاح.

(4) نهاية المحتاج، جـ 6، ص 229، المحلى، جـ 9، ص 471، المغني جـ 7، ص 44.

دليلهم: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «**الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها سكوتها**»[1].

توجيه الدليل: هو إفادة لفظ الحديث للعموم في كل ثيب سواء كانت صغيرة أو كبيرة ولا يعتبر رضاها إلاّ بعد البلوغ.

ونرجح بدورنا ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهو عدم إجبار الثيب الصغيرة ووجوب اشتراط رضاها للأسباب التالية:

1 ـ حديث الرسول «**الثيب أحق بنفسها من وليها**...» نص في عدم إجبارها، وحمله الكبيرة على الصغيرة لا مبرر له.

2 ـ ولا حاجة للصغيرة في النكاح حال الصغر، حيث كان وليها قائماً برعايتها والإنفاق عليها.

3 ـ من المسلّم عقلاً أنها إذا زوجت ثم طلقت قبل البلوغ، فلا ضرورة إلى تكرار زواجها في الصغر مرة أخرى إذ إن التجربة أثبتت فشل هذا الزواج فوجب انتظار بلوغها حتى يكون لها رأي مع وليها في اختيار الزوج الذي تريده.

فساد عقد المجنونة إن أُجبرت على رأي بعضهم

يرى جمهور الفقهاء القائلون بثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة، أن المجنونة والمعتوهة الصغيرة للولي المجبر إجبارها على النكاح من غير اشتراط رضاها لصحة النكاح[2].

وقال بعض العلماء سوى الجمهور: إن المجنونة إن كانت ممن لا

---

(1) سبل السلام، جـ 3، ص 117.

(2) البحر الرائق، جـ 3، ص 127، الشرح الصغير، جـ 1، ص 382، مغني المحتاج، جـ 3، ص 169.

يجبرن حال عقلها فإنها لا تجبر على النكاح عند اتصافها بالجنون، لانتفاء ولاية الإجبار عنها كالعاقلة، وحيث كان إذنها غير معتبر، لانتفاء عقلها، فإنه يتوقف زواجها على زوال العارض حتى يمكن الاستئذان[1] الذي أمر به الرسول ﷺ. وعليه إن أجبرت على الزواج كان الزواج فاسداً، واستدلوا بالأحاديث المتقدمة إلى انتفاء الإجبار عن البالغة وعن الثيب، وبأن هذه منهن فلا جبر عليها. لكن العلة في امتداد ولاية الإجبار على هذه هو عدم أهليتها ونقصان عقلها نقصاً أكثر من نقص الصغر فهي أولى بالولاية والعناية.

وعليه نرجح ما يراه الجمهور وهو الرأي الأول القائل بجبرها، لقوة دليله، وسلامة تعليله.

فساد نكاح الأمة إن أُجبرت عليه على ما يراه ابن حزم

كاد العلماء يجمعون على جبر السيد لأمته على النكاح لأنه المالك لرقبتها ومنافعها غير أن ابن حزم انفرد بالقول بعدم جبرها. ونص على ذلك بقوله «لا يحل للسيد إجبار أمته أو عبده على النكاح لا من أجنبي ولا من أجنبية، ولا أحدهما من الآخر، فإن فعل فليس نكاحاً»[2].

وقال في استدلاله على عدم جبرها «والبرهان على ما قلنا من أنه لا يجوز للسيد إنكاح أمته التي لم تبلغ قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[3].

والصغير لا يوصف بصلاح في دينه، هذا في الأمة الصغيرة. ويستدل على عدم إجبار الأمة الكبيرة بقول الرسول ﷺ: «**لا تنكح البكر حتى تُستأذن، ولا تنكح الثيب حتى تُستأمَر**»[4].

---

(1) المحلى، جـ 9، ص 462، المغني، جـ 7، ص 47.

(2) المحلى، جـ 9، ص 219.

(3) سورة النور، آية 32.

(4) المحلى، جـ 9، ص 463، نيل الأوطار، جـ 6، ص 253.

ووجه الدلالة: هو أن الحديث عام في كل ثيب بأنها لا تنكح بغير موافقتها، ولا تجبر على النكاح، وهذه ثيب فيشملها هذا الحكم.

وعلى رأي ابن حزم، إن أجبرت على النكاح فنكاحها باطل، وإذا وقع فيه دخول مع العلم فهو زنا ولا يترتب عليه شيء من آثار النكاح الصحيح، أما مع الجهل فيلحق النسب وينتفي الحد[1].

لكننا نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من عدم اشتراط رضا الأمة[2].

فسخ عقد زواج الصبي على رأي بعضهم

وكما جرى الخلاف بين العلماء في إجبار الصغيرة، جرى الخلاف أيضاً بينهم في إجبار الصبي إذا كان دون البلوغ، حيث قال بعضهم بعدم ثبوت ولاية الإجبار على الصغير، ولأن عبارته غير معتبرة ولا يصح إجباره فلا نكاح له قبل البلوغ.

ومنهم من يرى عدم ثبوت ولاية الإجبار على الصغير دون الصغيرة، فقد قال: «لا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ» ونقل هذا القول عن معمر وقتادة وطاووس وسفيان الثوري، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[3].

وقال هذه الآية مانعة من جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذ ذلك قرآن أو سنة، ولا نص ولا سنة في جواز إنكاح الأب ابنه الصغير[4].

وذهب أكثر الفقهاء إلى عدم اشتراط رضا الصبي بعقد النكاح وإلى

(1) المحلى، جـ 10، ص 322، جـ 11، ص 248، 255.

(2) فتح القدير، جـ 3، ص 397، المغني، جـ 7، ص 55، مغني المحتاج، جـ 3، ص 172، الشرح الكبير، جـ 2، ص 221.

(3) سورة الأنعام، آية 66.

(4) المحلى، جـ 9، ص 492، 463.

جبر وليه عليه[1].

وقد روي أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فاختصما إلى زيد فأجازاه جميعاً، رواه الأثرم بإسناده[2].

وهو ما نرجحه في نظرنا، إذ قد توجد ضرورة تدعو إلى نكاح الصغير، وهو لا يُدرك ما فيه من المصلحة.

فساد عقد زواج المجنون والمعتوه قبل البلوغ

فإن كان المجنون صغيراً فقد اختلف الفقهاء في إجباره على النكاح إلى رأيين:

الرأي الأول: إذ ذهب الجمهور من الفقهاء إلى جواز ذلك.

الرأي الثاني: وذهب أصحاب الرأي الثاني إلى عدم جواز إجبار وليه على النكاح [3]، محتجين بأنه يكلفه حقوقاً وواجبات هو في غنى عنها، وهو لا يتأتى منه الانتفاع بهذا النكاح حيث إنه مجنون ودون البلوغ.

ونرجح ما ذهب إليه الجمهور وهو إجبار المجنون صغيراً كان أو كبيراً إذا كان النكاح في مصلحته، لأن ولاية الإجبار شرعت مراعاة لمصلحة المحتاجين، كالمجانين والصبيان.

فساد عقد زواج العبد إذا جبر عليه قبل البلوغ

وقال بعض العلماء: لا يجوز للسيد إجبار عبده الصغير على النكاح[4]، معللين ذلك بأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه. ولأن هذا الفعل يلزم ذمة العبد مالاً فلا يجبر عليه كالكتابة في حين أن

(1) شرح الخرشي، ج 3، ص 202.

(2) المغني، ج 7، ص 50.

(3) شرح روض الطالب من أسنى المطالب، ج 3، ص 143.

(4) الإفصاح لابن هبيرة، ج 2، ص 353، مغني المحتاج، ج 3، ص 379.

الكثير من العلماء يرون إجبار سيده له على النكاح حقاً مشروعاً[1]. واختلف الفقهاء في اشتراط رضا العبد الكبير بالنكاح وعدمه على رأيين:

الأول: عدم اشتراط رضاه وللسيد جبره على النكاح[2].

الثاني: وذهب بعض العلماء إلى أنه يشترط أخذ رأي العبد[3].

وليس للسيد الحق في إجباره على النكاح، معللين ذلك بأن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى، فجبره على النكاح تصرف فيما لا يملكه المولى، فهو عقد منتف، وحكمه في ذلك كالأجنبي.

ونرجح في نظرنا ما ذهب إليه الجمهور وهو جبر العبد على النكاح صغيراً كان أو كبيراً.

فسخ عقد الزواج لمانع شرعي

ومن شروط الزواج أن يكون مسلماً، وأن يكون خالياً من أربع زوجات، وليست تحته من يحرم جمعها معها كأمها، أو أختها، كما يشترط في الزوجة أن تكون خالية من زوج، ومن عدة من غيره، وغير مجوسية، وغير أمة كتابية، ويشترط فيهما معاً عدم المحرمية، من نسب أو مصاهرة أو رضاعة أو إحرام بحج أو عمرة، فإن اختل شرط من هذه الشروط فسد النكاح قبل البناء وبعده.

ومن عقود الزواج الفاسدة، العقد على الأمهات، والبنات، والأخوات والعمات والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت، وحلائل الأبناء، والجمع بين الأختين، والمرأة وعمتها وهي وخالتها، والربائب إذا دخل بأمهاتهن، وأمهات الأزواج.

---

(1) مغني المحتاج، جـ 3، ص 172، شرح روض الطالب، جـ 3، ص 146، فتح القدير، جـ 3، ص 397، الشرح الصغير، جـ 3، ص 380.

(2) فتح القدير، جـ 3، ص 397.

(3) المراجع السابقة والمغني، جـ 7، ص 56.

أقسام التحريم

ينقسم التحريم إلى مؤبد ومؤقت:

1 ـ تحريم مؤبد بصفة النسب، أو صفة المصاهرة، أو الرضاع، فمثل هذه الأوصاف، لا تزول أبداً.

ـ تحريم مؤقت كتحريم زوجة الغير، والمشركة غير الكتابية والجمع بين من يحرم الجمع بينهن، والمبتوتة إذا تزوجت غيره ثم فارقها زوجها، وفصل الله ذلك في القرآن حيث قال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[1] وقال في المحرمات بالرضاع ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ وقال في التحريم بالمصاهرة ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وقال في محرمات الجمع ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وقال في تحريم حلائل الآباء والأبناء ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ ثم قال ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وأنتقينا التعبير بالمحرمات بالنسب لأنها لا تكون إلاّ بين الشخص ومن ينتسب إليهم من الآباء والأمهات وفروعهم، فهن بهذا الاعتبار يغايرن المحرمات بالرضاع والمصاهرة، كما يفهم ذلك من الكتاب والسنة. فقد قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾[2] وقال ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[3] ومن لفظي الآية والحديث يتضح الفرق بين قرابة النسب والرضاع، وتسمية هؤلاء بقرابة النسب أولى من تسميتهن بالمحرمات بالقرابة الرحمية أو الدموية الذي ذهب إليه بعضهم.

أسباب تحريم المحرمات بالنسب

إنما منع الله نكاح المحرمات بالنسب لحكم سامية، وتوجيه عظيم

---

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) سورة الفرقان، آية 54.

(3) بلوغ المرام من أدلة الحكام.

كان من أبرزها الأمر التعبدي، الذي لا تصل إليه العقول مهما حاولت وجدّت في طلب العلة.

ومنها أن قوة النسل تكون على قدر داعية التناسل من الزوجين، وهي الشهوة، وقد قيل إنها ضعيفة بين الأقارب، وسبب هذا أن الشهوة شعور في النفس يزاحمه شعور القرابة المضاد له فإما أن يضعفه أو يزيله فزواج الأقارب ينتج عنه ضعف النسل، وقد لاحظ الأقدمون، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لبني السائب وقد رآهم يتزوجون من بعضهم «قد ضويتم فانكحوا في الغرائب» ومعناه قد ضعفتم وهزلتم بنكاح القريبات، فابحثوا عن الغريبات وتزوجوا منهن يتحسن نسلكم وتقوى أولادكم.

والعبرة في تحريمهن بالسبب التعبدي، وهو ما نهانا عنه الشارع أو أمرنا به، ولم نعقل له معنى، مهما توصلت عقولنا إلى العلل والأسباب.

«تحريم الأصول» وفسخ أنكحتهم

أصول الرجل من النساء أمه، وأمهاتها لأمها، وأمهاتها لأبيها وإن علون وأصول المرأة من الرجال أبوها وآباؤه وأبو أمها وآباؤه مهما علوا، فتحرم على الرجل أمه وأمهاتها من ناحية أبيها أو أمها مهما علون، كما يحرم عن المرأة أبوها وآباؤه من ناحية الأب أو الأم وإن علوا.

وتعريف الأم لغة: هي الأصل: قال تعالى ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ مِنْهُ ءَايَـٰتٌ مُّحْكَمَـٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَـٰبِ﴾[1] أي أصله. ومنه أم السنة لحديث جبريل، وأم الكتاب للفاتحة، وأم القرى لمكة، وتطلق الأم على الوالدة باعتبار أنها أصل المولود.

وقيل أصلها أمهه على وزن فعله كقبره، فأسقطت الهاء لكن الأصح فيها على أصل الإنسان، أم، أمهات، قال تعالى ﴿وَأَوْحَيْنَآ إِلَىٰٓ أُمِّ مُوسَىٰٓ﴾[2]

(1) سورة آل عمران، آية 7.

(2) سورة القصص، آية 6.

وقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1].

وتعريف الأم اصطلاحاً:

كما ذكره القرطبي هي: اسم لكل أنثى لها عليك ولادة فتدخل في ذلك الأم دنية وأمهاتها وجداتها وأم الأب وجداته وإن علون[2].

وعرفها ابن رشد: بأنها اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب[3].

وبهذا المعنى عرفها الإمام الشافعي[4] والفخر الرازي[5] وابن القيم[6].

فمعظم الفقهاء يجعل اسم الأم شاملاً للأم القريبة وللجدات مهما بعدن كما يعلم ذلك بالرجوع إلى تعاريفهم لها.

ولا خلاف في أن لفظ الأمهات حقيقة في الأم الأصلية، وفي الجدات يحتمل أن يكون حقيقة أو مجازاً. وإذا كان لفظ الأم حقيقة في الأم الأصلية والجدات، فيحتمل أن يكون متواطئاً، أو مشتركاً، فإن كان متواطئاً بأن كان لفظ الأم موضوعاً بإزاء قدر مشترك بين الأم الأصلية وبين سائر الجدات فعلى هذا يكون قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ نصاً في تحريم الأم الأصلية وفي تحريم جميع الجدات، وبناء على أن لفظ الأم مشترك بين الأم الأصلية والجدات.

جوَّز بعضهم حمل اللفظ على الكل، واعتبر تحريم الجدات منصوصاً

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) تفسير القرطبي، جـ 2، ص 1677.

(3) بداية المجتهد، جـ 2، ص 28.

(4) الأم، جـ 5، ص 20.

(5) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير، جـ 3، ص 269.

(6) زاد المعاد، جـ 4، ص 8.

عليه. ومنعه آخرون معتبرين قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ نص في تحريم الأم الأصلية وسائر الجدات حرمن بدليل آخر كالإجماع[1].

ونرى أن إطلاق لفظ الأم على الأم المباشرة فقط دون غيرها هو مما جرى عليه العرف بين الناس، ولا مانع من عدم اعتبار العرف شرعاً وعدم الاعتداد به إذا لم يكن من ضرورات الناس وحاجياتهم، هذا فضلاً عما إذا كان مخالفاً للشرع ولأصول اللغة[2].

وبهذا نميل إلى اعتماد أن لفظ ـ الأم ـ دال على أصل الإنسان، وشاملاً لأمه القريبة وأمهاتها، وأمهات الأب مهما بعدن، فهو فيها وفي الجدات حقيقة باعتبار أنه مشترك لفظي.

أدلة تحريم الأم

استدل العلماء على تحريم وفسخ نكاح الأم بالكتاب، والسنة، والإجماع، أما ما ورد من آيات القرآن في تحريم الأم فقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[3] وبما أن التحريم حكم من أحكام الشرع، والحكم يتعلق بأفعال المكلفين ينصرف هنا إلى المقصد الأهم الذي يطلبه الرجل من المرأة أو تطلبه المرأة من الرجل، والذي يطلبه الرجل من المرأة هو نكاحها والتلذذ بها فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ أي نكاحهن والتلذذ بهن لا أذواتهن فهو كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾.

فوجه الاستدلال بقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ أي نكاحهن لأنه هو المقصد الأهم الذي يطلبه الرجال من النساء وهو مدرك بالعقل أيضاً.

وحاصل ما في الموضوع أن الفقهاء استدلوا على تحريم نكاح الأمهات بالكتاب والأثر والإجماع.

---

(1) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير، جـ 3، ص 269.

(2) أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 90.

(3) سورة النساء، آية 23.

أولاً ـ الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[1].

ووجه الدلالة: هو أن قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ انصرافه إلى تحريم نكاحهن، لأن المنع أحد أنواع الحكم الشرعي، والحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين. فيحمل المعنى على نكاحهن والاستمتاع بهن لأنه المقصود من التحريم. فمعنى قوله ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ حرم الله عليكم النكاح والاستمتاع بأمهاتكم. والآية نص صريح في تحريم نكاح الأمهات تحريماً عاماً، في كل حال لا يتخصص بوجه من الوجوه، وهو (المبهم) الذي لا وجه لحله.

ثانياً ـ الأثر:

كما حرمت الأم بالكتاب حرمت بالأثر ومنه ما أخرجه ابن جرير عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: حرم من النسب سبع ومن الصهر سبع ثم قرأ قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ حتى بلغ ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وقال والسابعة ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[2] فقد دل الأثر على تحريم نكاح الأم لأنها ضمن السبع اللواتي ذكرتها الآية وهذا أثر يعطي حكم المرفوع، لأنه حكم توقيفي لا يقال فيه بالرأي.

ثالثاً ـ الإجماع:

فقد أجمع المسلمون عامة على تأبيد تحريم نكاح الأم ومستندهم في هذا الإجماع الآية السابقة الدالة على التحريم.

تحريم الجدات من النسب ودليله

وحرم الله نكاح الجدات من النسب لأم كن أو لأب، تباعدت

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) تفسير الطبري، جـ 4، ص 320.

درجاتهن أو تقاربت، وتعريف الجدة كل أنثى لها على أمك أو أبيك ولادة، إلاّ أن بعض العلماء استدل على تحريمهن بقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾. لأن الأم في اللغة الأصل كما في قوله تعالى ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ أي أصله. ﴿وَعِندَهُۥٓ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ أي أصله ويشمل هذا اللفظ الجدات وعلى هذا تكون الجدات ممنوعات بالآية، وقيل تحريمهن بقياس الأولى، وهو دلالة الكلام على مسكوت عنه هو أولى بالحكم من المنطوق به.

ويحتمل أن يكون تحريمهن بدلالة النص، والذين اعتمدوا قياس الأولى خرجوا ذلك على أن الله حرم العمات والخالات وهن بنات الجدات، فيكون تحريمهن أولوي كما قالوا في تحريم الضرب من باب أولى، حيث دل الله على تحريم التأفيف في قوله تعالى ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾[1] فتحريم ضربهما أولى وأحرى.

ويرى بعض العلماء تحريم الجدات بالإجماع، فقد أجمع المسلمون على اختلاف مذاهبهم على تحريم الجدات دون استثناء، ولا تأويل سواء كن من قبل الأم أو الأب وسواء كن أقارب بدرجة أم أباعد بأكثر من درجة، والجدات من قبل الأم هن كل من لها على الأم ولادة مباشرة أو غير مباشرة، ومن قبل الأب هن كل من لها على الأب ولادة مباشرة أو غير مباشرة، وقد أقرّ فقهاء الإسلام تحريم الجدات بالإجماع لكنهم سلكوا في بيان دليل التحريم مسالك مختلفة سببها اختلافهم في إطلاق لفظ (الأم) على الجدة أو عدم إطلاقه وذلك على ثلاثة وجوه[2]:

الأول - أن تحريمهن ثابت بقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ لأن الأم في اللغة معناها الأصل، فمعنى أمهاتكم في الآية أصولكم من النساء فتشمل الجدات ويكون تحريمهن ثابتاً بنص الآية لتحريم الأمهات لإطلاق اللفظ عليهن أيضاً وشموله لهن.

---

(1) سورة الإسراء، آية 23.

(2) روح المعاني للألوسي، جـ 249، تفسير آيات الأحكام، جـ 2، ص 65 - 66.

الثاني ـ إن تحريمهن ثابت بدلالة النص أو بقياس الأولى وهو دلالة الكلام على مسكوت عنه، وهو أولى بالحكم من المنطوق به. فقد حرم الله العمات والخالات بالنص وعماتكم وخالاتكم وهن بنات الجدات، فإذا ثبت تحريمهن يثبت تحريم الجدات من باب أولى لأنهن أقرب.

الثالث ـ إن تحريمهن ثابت بالإجماع فقد أجمع المسلمون على تحريم الجدات.

والذي نرجحه أن تحريم الجدات ثابت بنص الآية، لأن المراد بالأمهات الأصول وهو إطلاق لغوي استعمله القرآن في أكثر من موضع، قال تعالى: ﴿وَعِندَهُۥٓ أُمُّ ٱلۡكِتَٰبِ﴾(1) وقال: ﴿مِنۡهُ ءَايَٰتٞ مُّحۡكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلۡكِتَٰبِ﴾(2) فيكون المراد بالأمهات الأصول.

أمومة زوجات النبي

تنقسم الأمومة إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ أمومة النسب.

ب ـ أمومة الرضاع.

جـ ـ أمومة أزواج الرسول ﷺ.

وكل امرأة اتصفت بصفة من هذه الصفات كانت أما، وحرم نكاحها وفسخ إن وقع، غير أن الأمومة قد تكون عامة يحرم من اتصفت بها على جميع الرجال كأمومة أزواج النبي، وقد تكون خاصة كأم النسب التي إن اتصفت بها المرأة تحرم على ابنها وفروعه وكذا أمومة الرضاع التي إذا اتصفت بها المرأة إنما تحرم على ابنها الرضيع وفروعه وإن نزلوا فقط.

وأمومة أزواج الرسول ثبتت بالكتاب العزيز دون نسب أو رضاع لقوله

(1) سورة الرعد، آية 40.

(2) سورة آل عمران، آية 70.

تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ ۗ﴾[1] وقوله جل شأنه ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ﴾[2].

علماً بأن الفقهاء اتفقوا على أن أمومة أزواج النبي ﷺ تماثل الأمومة بالولادة في تحريم النكاح وفي وجوب التعظيم لقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ﴾ فقد دلت هذه الآية على تحريم أزواج النبي ﷺ وهي مع الآية التي قبلها تفيد أن أزواج النبي ﷺ لهن حكم الأمهات في التحريم، واستحقاق الإجلال والتكريم، فلا يحل لأحد أن يتزوج بواحدة منهن، كما لا يحل له أن يتزوج بأمه. فهي أمومة مختصة بتحريم النكاح لهن تحريماً مؤبداً، ووجوب التعظيم لجنابهن.

وحرمة أزواج النبي ﷺ اللاتي مات عنهن مجمع عليها[3] وذلك لما تقدم من قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ﴾.

وكل من دخل بها الرسول منهن تثبت حرمتُها، ويحرم نكاحُها وإن طلقها حفظاً لحرمته وحراسة لخلوته، وتكريماً لجنابه، وصوناً له عن التأذي بالغيرة.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه هم برجم امرأة فارقها رسول الله ﷺ فنكحت بعده. فقالت له: ولم؟ وما ضرب عليَّ رسول الله حجاباً، ولا دُعيتُ أم المؤمنين. فكف عنها[4].

---

(1) سورة الأحزاب، آية 6.

(2) سورة الأحزاب، آية 53.

(3) تفسير القرطبي، جـ 6، ص 5310، 5321، روح المعاني، جـ 21، ص 151، الإسلام والمرأة، ص 89.

(4) أحكام القرآن لابن العربي، جـ 3، ص 1508.

وحرمة أمهات المؤمنين وتسميتهن بالأمهات التي ثبت بالكتاب العزيز قاصرة عليهن، لا تمتد إلى فروعهن وبقية أقاربهن، فلا يقال لبناتهن أخوات ولا لإخواتهن أخوال.

ولا يطلق على أمهاتهن أنهن جدات المؤمنين ولا على آبائهن أنهم أجداد المؤمنين.

لأنه لم يثبت في حق الأمهات جميع أحكام النسب وإنما ثبت منها التحريم فقط. وأحكام النسب تتبعض. كما يثبت بالرضاع التحريم والمحرمية ولا يثبت به سائر أحكام النسب، وهو من المتفق عليه.

تحريم الفروع

كما يحرم على الإنسان أصله يحرم عليه فرعه، وأول أصل من كل فصل، وفروع الرجل هن بناته، وبنات ابنه، وبنات بناته، وإن نزلن.

فابنته جزء منه، لذلك حرمت عليه، وكذا ابنة ابنه، وابنة ابنته مهما نزلت، فإنها لا تعدو كونها فرعاً منه، ولها به اتصال مباشر أو بواسطة، وعلى أية حال فروع الشخص محرمات عليه إما بقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[1] على القول بشمول الآية لبنات الأبناء، وبنات البنات وإن نزلن. فالفروع يطلق عليهن لفظ البنات حقيقة. فيكن محرمات بالآية، وهذا بناءً على استعمال الكلمة في ما وضعت له وهو الحقيقة اللغوية، وذكر بعضهم أن بنات الأبناء وبنات البنات محرمات بدلالة النص، لأنه لما ذكر تحريم بنات الأخ وبنات الأخت كان تحريم بنات الأبناء، والبنات من باب أولى وأحرى لأنهن أقرب من بنات الأخوة والأخوات. ونص الشارع على تحريمهن، فتدخل بنات الأبناء، وبنات البنات في التحريم من باب أولى.

وقيل: هن محرمات بالإجماع لأن جميع الشرائع السماوية تنادي بتحريم بنات الأبناء وبنات البنات وأجمعت على ذلك الأمة.

---

(1) سورة البقرة، آية 23.

دليل تحريم الفروع

والدليل على تحريم الفروع قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[1] ولا خفاء في دلالة الآية على تحريم البنت في الطبقة الأولى، أما بقية الفروع كبنات الابن، وبنات البنت، وبناتهن مهما نزلن، فيختلف ذلك بحسب ما إذا كان لفظ البنت مشتركاً لفظياً أو مراداً منه الحقيقة والمجاز في وقت واحد. أو لم يكن كذلك فَيرِدُ عليها عين ما ذكره العلماء في لفظ الأمهات من الاختلاف.

فمن ذهب إلى أن البنت هي كل من يرجع نسبها إليك بالولادة بدرجة أو بدرجات فتشمل جميع الفروع، قال: إن نص الآية يتناولهن جميعاً فتكون حرمتهن ثابتة لنص هذه الآية.

ومن قصر لفظ البنت على من كانت بنتاً من الدرجة الأولى قال إن حرمة بنات الأولاد ثابتة بأحد طريقين:

الأول ـ أن حرمتهن ثبتت بدلالة النص المحرم لبنات الأخ وبنات الأخت وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[2] وذلك لأن بنات الأولاد أقرب من بنات الأخوة فيكن أولى بالتحريم.

الثاني ـ أن حرمتهن ثبتت بالإجماع وهو الذي اقتصر عليه بعض الشراح في الاستدلال على حرمة بنات الابن وبنات البنت.

وبهذا يظهر اتفاق العلماء على تحريم البنات وبنات الأبناء وبنات البنات مهما نزلن. وهذا إذا كن ثابتات النسب، والنسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة.

---

(1) سور النساء، آية 123.

(2) سورة البقرة، آية 23.

فساد عقد الرجل على ابنته من الزنا وخلاف العلماء فيه

ذهب أكثر علماء الإسلام إلى فسخ نكاح الرجل إذا تزوج ابنته من الزنى[1]، وقال قليل منهم بصحة العقد[2] عملاً بالقاعدة القائلة «إن الحرام لا يحرم الحلال».

وسبب خلافهم في هذه المسألة: هل المخلوقة من ماء الزاني تعتبر بنت حقيقة ويشملها قوله تعالى ـ ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ـ أو لا؟. فمن ذهب إلى الأول قال بالحرمة ومن ذهب إلى الثاني قال بعدمها.

الأدلة: استدل أصحاب الرأي الأول القائل بتحريم بنت الزنى على أبيها الزاني: بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً ـ الكتاب: بقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[3].
ووجه الاستدلال: إن الآية نصت على تحريم البنت، والبنت لم يضع لها الشارع تحديداً خاصاً، فيرجع في ذلك إلى اللغة، والبنت في اللغة اسم لكل أنثى لك عليها ولادة وبنت الزنى لأبيها عليها ولادة فتحرم بالنص المذكور.

وبنت البنت وبنت الابن تسمى بنتاً، باعتبار أن البنت يراد بها الفرع مطلقاً فيتناولها هذا النص حقيقة أو مجازاً عند البعض الذين يجوزون استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه.

أو هن محرمات بدلالة نص الآية المحرمة للعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت لأن بنات الأولاد أقرب من بنات الأخوة والأخوات

---

(1) التاج المذهب، جـ 2، ص 7 البحر الزخار، جـ 3، ص 38، الروض النظير، جـ 4، ص 197.

(2) البحر الرائق، جـ 3، ص 99، بدائع الصنائع، جـ 2، ص 258، المدونة جـ 4، ص 128، الباجي على الموطأ جـ 3، ص 307، 380، الزرقاني على الموطأ، جـ 4، ص 30، المغني، جـ 7، ص 119، هداية الراغب ص 456، الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ 4، ص 534، الخلاف، جـ 2، ص 166، شرائع الإسلام جـ 2، ص 44، النيل، جـ 6، ص 41.

(3) سورة النساء، آية 23.

والعمات والخالات فهن أولى بالتحريم منهن، أو بالإجماع على تحريمهن.

ثانياً ـ من السنة: بما روي عن طريف بن وهب أن رجلاً قال: يا رسول الله إني زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ قال: «**لا لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها**»[1].

ووجه الدلالة: هو أن النهي عن نكاح بنت المزني بها مطلقاً سواء كانت مولودة من مائه أو لا، والنهي يدل على التحريم.

ثالثاً ـ واستدلوا من المعقول بعدة وجوه منها:

1 ـ إن الزنى سبب للولد فيتعلق به التحريم قياساً على الوطء الحلال بناء على إلغاء وصف الحل في الموطوءة، كما ألغي في وطء الأمة المشتركة وجارية الابن والحائض والنفساء فهذا كله حرام، وثبتت به الحرمة المذكورة، فعلم أن المعتبر في الأصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالاً أو حراماً[2].

2 ـ إن بنت الزنى مخلوقة من مائه فهي بنته حقيقة، وهذه الحقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية «**انظروه ـ يعني ولدها ـ فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء**»[3] يعني الزاني، ولأنها من مائه فهي بنته حقيقة[4].

3 ـ اتفق الفقهاء على أن الابن من الزنى يحرم عليه نكاح أمه التي ولدته من زنى وذلك لأنه انفصل عنها فهو جزء منها، ولا يجوز للإنسان أن يستمتع بأصله وبنت الزنى هي جزء من والدها الزاني وبضعة منه يدل على ذلك قوله تعالى ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 221.

(2) فتح القدير، جـ 3، ص 220.

(3) انظر تمام الحديث في سنن أبي داود جـ 2، ص 276، نيل الأوطار ص 67.

(4) المغني، جـ 7، ص 119.

ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾[1].

أي صلب الرجل وترائب المرأة وقوله تعالى ﴿مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُۥ مِن نُّطْفَةٍ خَلَقَهُۥ فَقَدَّرَهُۥ﴾[2] وقوله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾[3] وقال ﷺ **«فاطمة بضعة مني»**[4] فثبت بهذا أن بنت الزنى هي جزء من أبيها حقيقة فيحرم عليه الاستمتاع بها.

4 ـ أن تحريم بنت الزنى على من ولدت من مائه هو من باب الاحتياط في الفروج فيجب العمل به.

واستدل من جواز نكاح الزاني لابنته من الزنا: بالقاعدة القائلة «إن الحرام لا يحرم الحلال» وبما رواه أبو هريرة من قوله ﷺ **«الولد للفراش وللعاهر الحجر»**[5].

ووجه الاستدلال:

1 ـ هو أن بنت الزنى مقطوعة النسب عن الزاني لأن الشارع قطع نسبها عنه ما دامت لم تولد على فراش الزوجية، وعلى هذا فإن بنت الزنى ليست بنتاً للزاني بل هي أجنبية عنه، ولا تعتبر بنتاً له شرعاً فيجوز له نكاحها، إذ التعويل إنما هو على اسم الشرع وأحكامه، وهذا استدلال لا يسنده منطق[6].

2 ـ إنه لا حرمة لماء الزنى ولا أثر له بثبوت النسب بدليل انتفاء سائر

---

(1) سورة الطارق، آية 5 ـ 7.

(2) سورة عبس، آية 18 ـ 19.

(3) سورة الإنسان، آية 2.

(4) الجامع الصغير، ص 275.

(5) نيل الأوطار، جـ 7، ص 75، زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم، جـ 4، ص 132.

(6) شرح الأزهار، جـ 2، ص 204.

أحكام النسب من الإرث والنفقة وغيرها، والأحكام لا تتبعض، فكذلك الحرمة أيضاً تكون منفية[1].

الترجيح:

والحق الذي يجب التعويل عليه هو أن الرجل لا يحق له أن يتزوج بنته من الزنى وذلك للأسباب التالية:

أ ـ ما سبق ذكره من أدلة التحريم.

ب ـ للخروج من خلاف العلماء والأخذ بالأحوط خاصة إذا كان الزاني يعلم أنها بنته.

جـ ـ ولأن القائل منهم بعدم حرمة بنت الزنى على أبيها الزاني قال:

«إني أكره أن يتزوج الرجل ابنته من الزنا مخافة أن تكون منه خصوصاً إذا أخبر بقاطع أنها منه».

ولما روي من قول النبي ﷺ لأصحابه في زوجة هلال بن أمية:

«أنظروا فإن جاءت به ـ على صفة كذا ـ فهو لشريك. . .»[2].

فإذا كان مجرد الشبه في الصفة قرينة على انتفاء النسب فالمواقعة بالزنا لا شك أنها تكون شبهة قوية لثبوت التحريم في المولود الناشىء عنها.

وبهذا ننتهي إلى أن القول بتحريم بنت الزنى على أبيها الزاني هو الراجح وهو مذهب جمهور الفقهاء.

فساد عقد الرجل على ابنته المنفية باللعان

واختلف العلماء في بنت الرجل المنفية باللعان، حيث ذهب أكثرهم إلى تحريمها على أبيها لأنها ثمرة نكاح صحيح تترتب عليه أثاره التي منها النسب.

---

(1) مغني المحتاج، جـ 3، ص 175.

(2) نيل الأوطار، جـ 7، ص 67.

بدليل أنه لو كذب نفسه وقال البنت مني لجلد حد القذف وألحقت به البنت وإن حرمت عليه أمها إلى الأبد.

وذهب بعضهم إلى التفصيل حيث قال: إنه لا يخلو من أن يكون دخل بأمها أو لا، فإن دخل بأمها حرمت عليه للشبه القوية وللحوقها به إن كذب نفسه.

والذي اتفق عليه الفقهاء هو أنه إذا دخل بأمها حرمت عليه البنت، لأنه لا أقل من أن تكون ربيبته، فتحرم عليه بالدخول بأمها فضلاً عن كونها يحتمل أن تكون ابنته، أما إن نفاها قبل الدخول بأمها ففيها الخلاف المتقدم في بنت الزنى، والراجح حرمتها عليها.

فإذا ولدت امرأة الرجل بنتاً فأنكر أنها منه حال قيام الزوجية، ولاعن زوجته فنفى القاضي نسب هذه البنت وألحقها بأمها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه البنت تحرم على ذلك الرجل، ولا يصح له الزواج بها وإن كان قد انتفى نسبها عنه شرعاً، وذلك لأنه بسبيل أن يكذب نفسه ويدعيها[1].

وسبب الخلاف في المنفية باللعان: هو أن من حرمها اعتبر ثبوت الزوجية والنكاح الصحيح، ورتب عليه آثاره التي منها لحوق النسب، ومن أباحها قال بنفيها باللعان، واللعان تترتب عليه حرمة الزوجة، وانقطاع نسب البنت منه، والخلاف في بنت غير المدخول بها لأن بنت المدخول بها في عقد صحيح تحرم لأنها ربيبة. أما بنت غير المدخول بها فهي التي فيها الخلاف السابق، والراجح فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تحريمها على من نفاها باللعان، لأنه يمكن أن يكذب نفسه ويدعيها، فتلحق به فهي غير منفية عنه قطعاً.

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 209، البحر الرائق، جـ 3، ص 99، الذخيرة جـ 3، ص 226، المهذب، جـ 2، ص 44، أسنى المطالب، جـ 3، ص 149.

وإذا كان تحريم بنت الشخص من الزنى هو الراجح فهذه أولى بالتحريم وأحرى بالمنع، فاحتمال كونها منه أقوى من غيره.

تحريم الحواشي

والحواشي من القرابات هن غير الأصول والفروع، وتنقسم إلى قسمين حواشي قريبة وحواشي بعيدة.

الأول: الحواشي القريبة وإن سفلوا، ويقصد بهؤلاء من لهم صلة أبوة بالأبوين المباشرين، وهم فروع الأبوين وإن نزلوا، وعبر عنهم الكثير من الفقهاء «بفصول أول الأصول وذريتهم وإن نزلوا»[1]. وهؤلاء هم:

أ ـ الأخوات: وهن كل أنثى شاركت في أصلية أبيك وأمك أو في أحدهما، وذلك مثل الأخت الشقيقة أو الأخت لأب أو الأخت لأم.

ب ـ بنات الأخوة: وهن كل أنثى لأخيك عليها ولادة سواء كان الأخ شقيقاً أو لأب أو لأم.

جـ ـ بنات الأخوات: وهن كل أنثى لأختك عليها ولادة سواء كانت الأخت شقيقة أو لأب أو لأم.

د ـ فروع هؤلاء وإن نزلوا، كبنات أولاد الأخوات وبنات بنات الأخوات وبنات بنات الأخوة وبناتهن مهما نزلن.

والدليل على تحريم الأخوات وبنات الأخوة وبنات الأخوات قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ «حيث ذكرن في جملة المحرمات».

أما دليل تحريم فروع هؤلاء فإمّا أن يكون النص المذكور وذلك إذا كان الاستعمال اللغوي والعرفي لبنات الأخوة يشملهن، أو بدلالة النص

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير، جـ 2، ص 251، الفروق للقرافي، جـ 3، ص 148، أسنى المطالب، جـ 3، ص 148، الروضة البهية، جـ 2، ص 80.

المحرم للعمات والخالات وإما أن يكون ثابتاً بالإجماع على تحريمهن الحواشي البعيدة بدرجة واحدة وهم الذين لا مشاركة لهم في الأبوين المباشرين من حيث التناسل والتوالد، وإنما لهم شركة بهما من حيث المشاركة في أصلي الأبوين أو في أحدهما. وهؤلاء هم فروع الجدين فقط ويعبر عنهم الكثير من الفقهاء «بأول فصل من كل أصل بعد أصوله» وهؤلاء هم العمات والخالات.

أ ـ العمات: العمة كل أنثى شاركت أباك وإن علا في أصليه أو في أحدهما، فتحرم العمة أخت الأب، وعمة الأب، وعمة الجد وإن علا.

وقد تكون العمة من جهة الأم وهي أخت أب الأم، وتحرم عمة العمة لأب وأم أو لأب. أما عمة العمة فلا تحرم من جهة الأم.

قال ابن نجيم[1] نقلاً عن المحيط «وأما عمة العمة فإن كانت العمة القربى عمة لأب وأم أو لأب فعمة العمة حرام لأن القربى إذا كانت أخت أبيه لأب وأم أو لأب فإن عمتها تكون أخت جده أب الأب وأخت أب الأب حرام لأنها عمته وإن كانت القربى عمة لأم فعمة العمة لا تحرم عليه لأن أبا العمة يكون زوج أم أبيه فعمتها تكون أخت زوج الجدة أم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى أن لا تحرم.

ب ـ الخالات: الخالة كل امرأة شاركت أمك مهما علت في أصليها أو في أحدهما. فتحرم الخالات أولاد الأجداد والجدات وإن علون وخالات الأجداد والجدات سواء كن لأب وأم أو لأب أو لأم، وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب وهي محرمة أيضاً، وكذا خالة الخالة إن كانت الخالة القربى خالة لأب وأم أو لأم فخالتها تحرم عليه.

دليل تحريم هؤلاء:

والدليل على تحريمهن قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ 3، ص 99.

﴿أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾[1]... إلى قوله... ﴿وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ﴾ فالآية نص في تحريم من ذكرن لانطباق الاسم عليهن ولإجماع المسلمين على تحريمهن حرمة مؤبدة.

وهذا ما انعقد عليه إجماع المسلمين.

المحرمات بالمصاهرة

المصاهرة لغة: هي أقارب الزوج إلى الزوجة، وأقارب الزوجة إلى الزوج. وتتحقق في أم الزوجة للزوج وابن الزوجة بالنسبة إلى الزوج وزوجته الابن بالنسبة لأبيه، وزوجة الأب بالنسبة لابنه فبسبب الزواج تحدث لحمة كلحمة النسب بين الرجل وأم زوجته وأبنتها وبين المرأة وابن زوجها كذا بين الرجل وامرأة أبيه أو امرأة ابنه فزوجة الابن كالبنت لأبيه وابنة زوجته كابنته أيضاً، وزوجة الأب كالأم ثم أم زوجته كأمه أيضاً، وأقارب الزوج يكونون أحماء للزوجة ثم أقارب الزوجة يكونون أختان للرجل، أو أصهاراً له (فالصهر) بالكسر، هو قريب الزوجة لزوجها وأختان الرجل أزواج بناته أو عماته، أو خالاته، أو أزواج بنات بنيه، وحرصاً على هذه القرابة وتقويتها، حرم الله نكاح أم زوجته أو ابنتها أو زوجة ابنه عليه. كما حرم على المرأة ابن زوجها وجعله كأبنها، لذلك لا يمكن أن يطمع الرجل في ابنة زوجته، أو أمها أو زوجة ابنه، ولو حصل ذلك لكان النكاح فاسداً، ولتقطعت الأرحام، وقطعها حرام، فما أفضى إلى الحرام حرام.

والمصاهرة (بالفتح) هي الإذابة ويمكن أن تؤدي إلى معنى الإلصاق الشديد، والتداخل الكامل بحيث يؤدي معنى أن الزوج صار كجزء من أقارب زوجته، كما أن الزوجة تصير كجزء من أقارب زوجها، وبذلك ينقطع الطمع في نكاح أبناء أو آباء كل واحد من الزوجين للآخر، ويصير كأنه جزء منه يهمه ما يهمه ويعمل على نصرته دائماً، وعلى فعل ما يسعده دون أن

(1) سورة النساء آية 23.

يطمع في الزواج منه، فتصير أم الزوجة كأم لزوجها وابنتها كابنته. كما تصير زوجة الابن كابنة لأب زوجها.

وبذلك يقوى الترابط والتماسك بين أفراد الأسرة وتتحقق حكمة الشارع الحكيم وتأمن الأمة من الدمار، فأثر قرابة المصاهرة قريب الشبه بقرابة النسب في امتداده إلى غير الزوجين، وفي أنه يُحدث لحمة كلحمة النسب وعلى هذا فإن أقارب كل من الزوجين يصيرون أقارب للزوج الثاني، وهو كواحد منهم، فتصير أم زوجته كأمه من النسب. وبنت زوجته كبنته من صلبه، وزوجة ابنه بمنزلة ابنته، وتعتبر زوجة أبيه بمثابة أمه، فلهذه المعاني حرمت هذه الأنواع الأربعة من النساء بسبب المصاهرة.

ولأنه لو أجيز للأم أن تتزوج بزوج ابنتها وللبنت أن تتزوج بزوج أمها لتسربت الشكوك والظنون إليهما ولوقف الفرع موقف الحذر من أصله وأوجس الأصل خيفة من فرعه ولتقطعت الأرحام وأصبحت الأسرة مشتتة الشمل وما بمثل ذلك تقام دعائم الأسرة، لهذا اقتضت حكمة التشريع تحريم هؤلاء حيث إن في تحريم زوجة الفرع على أصله الإبقاء على وشائج الأسرة من أن يتخللها تنافر أو تدابر، كما أن في تحريم زوجة الأب على الابن المحافظة على شعور الأب، والقضاء على ما قد ينشأ من شقاق بين الابن وأبيه إذا فوجىء بأن ابنه قد تزوج بامرأته السابقة وقد يكون طلقها في ثورة من غضب ويود أن يعيدها إلى عصمته.

والسبب في تحريم أم الزوجة على زوج ابنتها حتى ولو لم يدخل بها هو أن في إحلالها إشعال لنار البغض والكراهية بين البنت وأمها خاصة وأنه ليس من طباع البنات إيثار أمهاتهن على أنفسهن فإنه إذا طلق البنت وتزوج أمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى إليه يكون حراماً.

كما أن المتزوج بابنة المرأة يضطر عادة بعد العقد وقبل الدخول إلى المشاورة مع أمها، فكانت الحاجة داعية إلى التحريم بمجرد العقد ليقطع

طمعه في الأم فيعاملها معاملة ذوات المحارم[1]، والاصطحاب في هذه القرابة لازم، والستر متعذر فكان أمرها بمنزلة الأمهات والبنات أو بمنزلة الأختين[2]، والأصل في ذلك نهي رسول الله عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتهم ثم قال «**إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**»[3].

لهذه الأسباب كان التحريم بالمصاهرة.

تحريم منكوحات الأصول

وحرصاً على قوة الروابط بين الأبناء وآبائهم وإيفاء بحق الآباء، وحثا على البر بهم، حرم الله أزواجهم اللاتي عقدوا عليهن وإن لم يبنوا بهن على أبنائهم، فإن عقد الأبناء على زوجات آبائهم كان النكاح فاسداً دخلوا بهن أو لا.

لأنه يحرم على الرجل زوجة أبيه أو زوجة جده من جهة أبيه وإن علا كما يحرمُ عليه نكاح زوجة جده لأمه وإن علا. فتحرم زوجات الآباء والأجداد على الأبناء بمجرد العقد عليهن ولو لم يدخلوا بهن، دليله الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[4].

وسبب نزولها: أنها نزلت في أناس هموا بأن يخلفوا آباءهم على أزواجهم ومنهم من فعل ذلك جريا على العادة السائدة في العصر الجاهلي فنزل الله هذه الآية المشتملة على النهي الصريح، والنهي يدل على فساد

---

(1) محاضرات في عقد الزواج وآثاره أبو زهرة ص 115، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية عمر عبد الله ص 141، الزواج والطلاق في الإسلام بدران أبو العينين ص 70 ـ 71، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، زكريا البري، ص 57.

(2) حجة الله البالغة، جـ 2، ص 99.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 287.

(4) سورة النساء، الآية 22.

المنهي عنه، وعبر بـ (ما) لأنها قد تستعمل لعاقل أحياناً كما في قوله تعالى ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ ويحتمل أن تكون (ما) مصدرية والمعنى ولا تنكحوا نكاح آبائكم من النساء إلاّ ما قد سلف في وقت الجاهلية لأنه كان ضمن أنكحتهم نكاحهم لأزواج آبائهم إذا ماتوا عنهن فيخلفهم أكبر الأولاد سناً على أزواجهم ولا يرون في ذلك عيباً غير أن الله عده فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً، وقوله إلاّ ما قد سلف استثناء منقطع، ومعناه لكن ما قد سلف عفا الله عنه، ثم نفّر الله من هذا الفعل تنفيراً شديداً بقوله ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾.

والفاحشة هي السيئة الكبيرة، والمقت هو البغض الشديد، وبيّن الله أن هذا السبيل مذموم إلى أبعد حد الذم.

والسنة: ما رواه البراء من أنه لقي خاله يحمل راية الرسول. وصدر إليه الأمر بالذهاب إلى رجل يريد أن يتزوج امرأة أبيه ليضرب عنقه، وبالرغم من أن حد الزنى يكون بالرجم للمحصن والجلد لغيره، وهذا صدر الأمر بضرب عنقه لكونه مرتداً لاستحلاله ما نهى الله عنه وبذلك يدخل تحت قوله عليه السلام «**من بدل دينه فاقتلوه**».

وأجمعت الأمة على أن منكوحات الآباء محرمات والعقد عليهن باطل أما الدليل العقلي فهو أن بر الوالدين واجب سواء أكان في حياتهم أم بعد موتهم والزواج بزوجاتهم عقوق لأنه يفضي إلى قطع الرحم وهو حرام وما أفضى إلى الحرام حرام.

فإذا عقد الأب أو الجد زواجه على امرأة بعقد صحيح فإن تلك المرأة تحرم بذلك العقد على الفروع[1] أي الابن وابن الابن وابن البنت مهما نزلت

---

(1) انظر في هذا المصادر الآتية: الطبري، جـ 4، ص 318، أسباب النزول، ص 141، روح المعاني، جـ 4، ص 245 ـ 248، أحكام القرآن لابن العربي، جـ 1، ص 369، تفسير الفخر الرازي جـ 3، ص 266، تفسير ابن كثير، جـ 2، ص 233، نيل الأوطار، جـ 7، ص 285، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص 153.

درجتهم تحريماً مؤبداً، ولا يشترط دخول الأب بهن لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1] عن اشتراط الدخول، فقد أخرج ابن جرير والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كل امرأة تزوجها أبوك دخل بها أو لم يدخل فهي عليك حرام، وهو مروي أيضاً عن الحسن وعطاء بن أبي رباح[2] وهذا وإن كان أثراً إلاّ أنه يعطي حكم الحديث المرفوع لأنه لا مجال للرأي فيه.

والذي أجمع عليه العلماء من تحريم منكوحات الآباء:

أ ـ المعقود عليها عقداً صحيحاً سواء دخل بها الأب أو لا.

ب ـ الموطوءة بملك اليمين.

جـ ـ الموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد.

أما من عقد عليها الأب عقداً فاسداً فقد اختلف الفقهاء في انتشار التحريم بهذا العقد الفاسد.

فقد قال بعضهم لا أثر للعقد الفاسد إذا كان مجمعاً على فساده، أما إذا كان هناك من يقول بصحته خارج المذهب فهو ينشر الحرمة كالصحيح[3] إلاّ أن بعض هؤلاء أطلق على العقد المجمع على فساده باطلاً، وعلى المختلف فيه فاسداً. فهم يرون نشر الحرمة بالعقد المختلف في فساده لاحتمال أن يكون النكاح صحيحاً فيكون داخلاً تحت مطلق اللفظ والفروج إذا تعارض فيها التحليل والتحريم غلب التحريم احتياطاً.

الخلاف في مزنية الأب وإن علا

واختلف العلماء في مزنية الأب وإن علا، فعلى القول بأن النكاح

---

(1) سورة النساء، آية 22.

(2) روح المعاني، جـ 4، ص 246.

(3) حاشية الدسوقي جـ 2، ص 251، الخرشي، جـ 3، ص 208، أحكام القرآن لابن العربي، جـ 1، ص 370، التاج المذهب، جـ 2، ص 8 ـ 69.

بمعنى الوطء لا يجوز نكاحها لفروعه وإن نزلت، ويكون النكاح فاسداً إن تزوج الابن وإن نزل بمزنية أبيه وإن علا فمنعه من يرى أن النكاح بمعنى الوطء، وأجازه من يرى أن النكاح بمعنى العقد أو يطلق على الوطء والعقد معاً، فمنع القائلون أن العقد بمعنى الوطء مزنيات الأصول على الفروع، مستمسكين بما ورد في الكتاب أن النكاح بمعنى الوطء كما في قوله تعالى ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[1].

فعلى أن النكاح بمعنى الوطء، فمن زنا أبوه أو جده بامرأة وأراد هو أن يتزوج بها فسد نكاحه إن عقد عليها دخل بها أم لا. وسواء كان ابن الزاني بها مباشرة أو ابن ابنه أو ابن ابنته والذين قالوا بحرمة مزنيات الأصول على الفروع كثير من التابعين وتابعيهم وروي هذا عن عمران بن الحصين من المتقدمين[2].

وسبب الخلاف أن لفظ النكاح قد أطلق في القرآن ولسان العرب على الوطء مرة وعلى العقد أخرى. فمن إطلاقه على الوطء قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾[4] فالمراد الوطء لا العقد ومن إطلاقه على العقد قوله تعالى ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[5] وهذا صريح في إرادة معنى العقد ومثله قوله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[6] وكذا قوله تعالى ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[7] وقول الرسول «وُلِدت من نكاح ولم أُولد

---

(1) سورة البقرة، آية 218.

(2) فتح القدير، جـ 3، ص 211، المغني، جـ 7، ص 117، الروضة البهية، جـ 2، ص 87، المحلى، جـ 2، ص 532.

(3) سورة البقرة، آية 288.

(4) سورة النساء، آية 6.

(5) سورة الأحزاب، آية 49.

(6) سورة النور، آية 32.

(7) سورة النساء، آية 3.

من سفاح»[1].

فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح بمعنى العقد وعليه حملوا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. فلا دليل على تحريم مزنيات الآباء.

وذهبت الفرقة القائلة بمنع مزنيات الأصول على الفروع وإن نزلوا إلى القول بأن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ويحمل النكاح في الآية على الوطء أو ما يقوم مقامه.

أما تحريم المعقود عليها من الأصول على فروعهم فقط فقد استدلوا عليه بالإجماع. ثم قالوا: وإذا كان التحريم ثابتاً بالعقد لحمل لفظ النكاح عليه يكون التحريم ثابتاً بالوطء بطريق الأولى[2].

لكن الظاهر حسب ظننا هو أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء لكثرة استعمال لفظ النكاح مراداً به العقد في الكتاب والسنة.

فساد نكاح حلائل الأبناء:

وحرم الله على الرجل حليلة ابنه، وهي من حلت له بالنكاح إن عقد عليها دخل بها أو لا، وكذا تحرم عليه أمة ابنه إن تمتع بها الابن فهي حليلته بملك اليمين والحلائل جمع حليلة كفعيلة وهي إما أن تكون مأخوذة من الحل بالفتح بمعنى الحلول، وأما مأخوذة من الحل بالكسر ضد التحريم، أو مأخوذة من الحلول على اعتبار أنها تحل مع زوجها حيث حل، فإذا عقد الابن على امرأة حرمت على إبائه وأجداده وإن علوا بمجرد العقد عليها وإن لم يدخل بها، وتحرم على آبائه وأجداده أمته بملك اليمين لكن إن تمتع بها لاندراجها في الحلائل، وكما تحرم حليلة الابن على أصوله إن كان ابناً مباشراً تحرم عليهم حلائل عليهم حلائل أبنائهم بواسطة كأبناء الأبناء وإن

(1) انظر بتصرف تفسير آيات الأحكام، جـ 1، ص 65، روح المعاني، جـ 4، ص 246.

(2) المغني، جـ 7، ص 3.

نزلوا، وكذا أبناء البنات وإن نزلوا. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ وذكر قيد الأصلاب لإخراج حليلة الابن بالتبني.

والراجح أن حلائل الأبناء من الرضاع تحرم على آبائهم منه كحليلة ابن النسب لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»**[1] فكل محرمة من هذه المحرمات ينفسخ نكاح من عقد عليها قبل الدخول أو بعده ولا يترتب أثر عليه في حالة العمد، ولا يدرأ عن فاعله الحد ولا يحلق به النسب إن كان عامداً ولا شيء لها إن كانت عالمة لا قبل البناء ولا بعده.

وحلائل الأبناء على نوعين:

الأول: من حلت بعقد النكاح وهي الزوجة.

الثاني: من حلت بملك اليمين وهي الأمة.

تحريم من حلت بعقد النكاح:

إذا عقد الابن نكاحه على امرأة حرمت على أصوله كأبيه وأجداده بمجرد العقد الصحيح[2] تحريماً مؤبداً، ولا يشترط الدخول للإطلاق عن التقييد في الدخول في قوله تعالى ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمۡ﴾[3].

وقد استدل الفقهاء على تحريم منكوحات الفروع بالكتاب والإجماع. أما الكتاب: فبقوله تعالى ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ إلى قوله ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[4] فالآية نص في تحريم زوجة الابن المباشر أما زوجة ابن الابن وإن سفل، وابن البنت وأن سفلت فالدليل على

(1) بلوغ المرام، أدلة الأحكام، ابن ماجه، حـ 1، ص 623 الترمذي، حـ 2، ص 407.
(2) هذا إذا كان العقد صحيحاً.
(3) سورة النساء، آية 23.
(4) سورة النساء، آية 23.

تحريمهن الإجماع، أو النص المذكور باعتبار أن الابن هو الفرع مطلقاً فيشمل الابن، وابن الابن، وابن البنت مهما نزلت درجتها[1]، ذلك لأن الحليلة هي الزوجة لأنها تحل مع زوجها في فراش واحد أو لأنها تحل له بمجرد العقد أو لأنها تحل معه حيث كان[2].

والحليلة هي الزوجة حسب استعمال اللغويين، أما حرمة الموطوء بغير عقد فبدليل آخر[3]. وإذا كان اسم الحليلة مختصاً بزوجة الابن دون المملوكة فهي تحرم على الأب سواء دخل بها الابن أو لا للإطلاق في الآية المذكورة.

ويحتمل أن يكون معنى الحليلة أعم من الحل والحل بالكسر والفتح، حتى يكون الدليل دالاً على الجميع، لأن لفظ الحليلة وإن أطلق عرفاً على الزوجة فهو يتناول كل من حل نكاحها سواء بالعقد أو بالملك، إلاّ أن المملوكة لا تحرم على الأصول بمجرد الملك بل لا بد من الاستمتاع بخلاف الزوجة فإنها تحرم بمجرد العقد، وهو الراجح في نظرنا وقد ذكر معظم الفقهاء والمفسرين أن التقييد بالأصلاب في قوله ﴿أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ لإسقاط حليلة المتبني فهي تحل لمن تبنّاه، وتلك هي فائدة التقييد، وقد كانت العرب تحرم زوجة الابن بالتبنّي على من تبناه فأحلها الإسلام[4].

فقد أخرج الطبري والألوسي عن عطاء أنها نزلت حين تزوج النبي ﷺ امرأة زيد بن حارثة رضي الله عنه فقال المشركون في ذلك، فنزلت ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾.

---

(1) روح المعاني للألوسي، جـ 4، ص 260.

(2) رد المحتار على الدر المختار، جـ 2، ص 383.

(3) أحكام القرآن للجصاص، جـ 2، ص 129، العناية على الهداية، جـ 3، ص 212.

(4) تفسير القرطبي، جـ 2، ص 1686، الألوسي، جـ 4، ص 260.

الإجماع: أجمع المسلمون على تحريم زوجات الأبناء مستندهم في هذا الإجماع هو الآية المذكورة.

من حلت بملك اليمين لشخص حرمت على أصله

وهي مملوكة الابن إن وطئها الابن أو استمتع منها بما يحرمها فلا خلاف في تحريمها على أبيه وأجداده وإن علوا كما تحرم على أبنائه وإن سفلوا لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ لأن لفظ الحليلة يشمل كل من حل من نكاحها سواء بالعقد أو الملك.

وذهبت فرقة من المسلمين كالظاهرية[1] إلى القول بأن مجرد عقد الشراء للأمة يحرمها على أصول مالكها وإن علوا ولو دون استمتاع منه بها مخالفين بذلك جمهور العلماء في أن العقد بملك اليمين دون استمتاع لا يحرم.

والذي نرجحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد الملك لا يحرم إلاّ إذا انضم إليه الوطء أو ما يقوم مقامه. للفرق بين عقد الملك وعقد الزواج فعقد الزواج من الابن على امرأة يُحرِم على أصوله العقد عليها بعده، بخلاف عقد الملك فإنه يمكن أن ينتقل منه إلى أحد أصوله بميراث أو هبة أو صدقة... إلخ فهو لا أثر له في الحرمة وإنما المحرم هو الوطء أو ما يقوم مقامه من الاستمتاع بها والمقصود من عقد النكاح هو حل الوطء، فجعل العقد فيه يقوم مقام نفس الوطء بخلاف عقد الملك فإن الإنسان قد يشتري جارية ولا يقصد من الملك استباحة الوطء. كما يجوز له أن يشتري من لا يحل له وطؤها كعمته وخالته ولا يجوز له عقد نكاح عليها[2].

فالراجح أن مملوكة الابن لا تحرم على أصوله بمجرد العقد وإنما يحرمها الاستمتاع بها والتلذذ. بخلاف من عقد عليها عقد نكاح فإنها تحرم بمجرد العقد اتفاقاً.

---

(1) المحلى، جـ 9، ص 527.

(2) شرح عبد الباقي على مختصر خليل، جـ 3، ص 206.

فسخ زواج من تزوج بأمهات الزوجات

أصول الزوجات هن أمهاتهن مباشرة وكذا جداتهن من جهة الآباء أو من جهة الأمهات وإن علون. فمن تزوج بامرأة وعقد عليها عقداً صحيحاً حرمت عليه أمها وجداتها لأبيها أو لأمها وإن علون. فإن عقد على واحدة منهن كان النكاح فاسداً. إلاّ أن العلماء اختلفوا فيمن عقد عليها ثم طلقت قبل الدخول بها وأراد أن يتزوج أمها، بعد اتفاقهم على أن الدخول بالبنت يحرم أمها، فبعض العلماء يرى أن العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات، وعلى هذا إذا عقد على الأم وطلقها قبل البناء له أن يتزوج ابنتها إن شاء، أما إن عقد على البنت فتحرم أمها بمجرد العقد عليها إذا كان صحيحاً.

كما اختلف العلماء في نشر الحرمة بالعقد الفاسد حيث ذهب إليه بعضهم قائلاً بالتحريم ولو بالعقد الفاسد ولم يقر البعض الآخر نشر الحرمة بالعقد الفاسد.

واختلفوا بما تحرم جدات المرأة على زوجها، لأن النص ذكر الأم فقط دون الجدة فجمهور الفقهاء ذهب إلى أن الأم لغة هي الأصل وهذا يشمل الجدات من كل جهة. كذا استدلوا على حرمتهن بما ورد في السنة الصحيحة وبإجماع من يعتد بإجماعهم من أهل العلم.

واحتجوا على حرمة أمهات الزوجة بالمعقول أيضاً موجهين الدليل بأن من تزوج الأم بعد زواج ابنتها كان سبباً في الضغينة بين الأم وابنتها مما يتسبب عنه قطع الرحم التي أمر الله بها أن توصل وقطعها حرام، فما أفضى إلى الحرام حرام.

وأصول الزوجة هن أمها وجداتها من قبل أبيها أو من قبل أمها وإن علون فيحرم على الرجل أن يتزوج بأصول زوجته المذكورات إذا دخل بها ولو في عقد فاسد باتفاق الفقهاء.

وإن تجرد العقد على البناء وكان صحيحاً، فقد ذهب جمهور الفقهاء

إلى أن العقد الصحيح ينشر تحريم المعقود عليها وإليه ذهب كثير من الفقهاء وهو قول عمر وابن عباس وعمران بن الحصين[1].

والمروى عن علي وجابر وابن مسعود ومجاهد وسعيد بن جبير وعبدالله ابن الزبير أن أم الزوجة لا تحرم إلاّ إذا دخل الزوج بابنتها[2]. وروى عن زيد بن ثابت أنه فرق في المعقود عليها بين حالتي طلاقها وموتها قبل الدخول، وأقام الموت مقام الدخول في تحريم الأم[3].

والأدلة: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً ـ الكتاب ـ استدلوا بقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ﴾... إلى قوله ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾

ووجه الدلالة: هو أن قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ جملة مستقلة بنفسها منفصلة عما ذكر بعدها، وهي معطوفة على ما تقدم قبلها من المحرمات، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في عامله. فمعنى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وكونهن يحرمن بمجرد العقد، فالإضافة لفظ النساء إلى ضمير الرجال وهم «الأزواج» وهي إضافة لا تتحقق إلاّ بالعقد الصحيح، فإذا كان العقد صحيحاً ثبتت الزوجية، وصح كونها من نسائه وتحقق الإرث بينهما ووجبت عليه النفقة، دخل بها أم لا إن كانت مطيقة ودعي الزوج إلى الدخول بالنسبة لوجوب النفقة عليه. لإطلاق النص عن التقييد بالدخول.

فالآية صريحة في تحريم أم الزوجة المباشرة. أما جداتها وإن علون

---

(1) تفسير ابن كثير، جـ 2، ص 237، زاد المعاد، جـ 4، ص 9، بداية المجتهد، جـ 2، ص 3، الفقه على المذاهب الأربعة جـ 4، ص 63، الأم، جـ 5، ص 21، الروضة البهية، جـ 2، ص 86.

(2) أحكام القرآن لابن العربي، جـ 1، ص 376، المغني، جـ 7، ص 111، المبسوط، جـ 4، ص 299، تبيين الحقائق، جـ 2، ص 102.

(3) تفسير الفخر الرازي، جـ 3، ص 272، المراجع السابقة.

سواء كن من قبل الأب أو الأم فحرمتهن ثابتة بالإجماع.

ثانيا ـ السنة: بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **«أيما رجل نكح امرأة فدخل بها لا يحل له نكاح ابنتها. فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها»**[1].

فهو حديث مقوى بالعمل بمقتضاه عند أكثر أهل العلم، ويعضده ما أخرجه الطبري عن ابن جريج. قال لعطاء ـ الرجل ينكح المرأة لم يرها ولا يجامعها حتى يطلقها أتحل له أمها؟ قال: هي مرسلة[2]. يعني أن تحريمها غير مقيد بالدخول.

ثالثاً ـ المعقول: فلأن هذا النكاح ـ نكاح أم الزوجة ـ يفضي إلى قطع الرحم[3] لأنه إذا طلق البنت بعد نكاحها ثم تزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام. فما أفضى إليه وهو نكاح أم الزوجة يكون حراماً.

الترجيح: والراجح في رأينا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلته ولأن قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ مطلق عن التقييد بالدخول بخلاف الربائب في قوله تعالى ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وهذا التقييد خاص بالربائب لأنه شرط أن يكن من نسائنا وأمهات النساء لسن من نسائنا بل نسائنا منهن فثبت أن الشرط خاص بالربيبة فقط، وأن أم الزوجة مبهمة فتحرم بمجرد العقد على ابنتها.

تحريم الربائب

ويحرم على الرجل فروع زوجته إن دخل بها، وهن بناتها، وبنات

(1) سنن الترمذي، جـ 5، ص 393.

(2) الطبري، جـ 4، ص 322.

(3) انظر حاشية الباجوري، جـ 2، ص 11[illegible]، شرح الخطيب، جـ 3، ص 332، حاشية الجرجاني على الكشاف جـ 1، ص 516.

أبنائها، وإن نزلوا، ثم بنات بناتها وإن نزلن، سواء كن في حجر الزوج وهو مشرف على تربيتهن وكافل لهن أو لا، إذا دخل بأمهن.

أما تحريم الربائب وهن فروع الزوجة مباشرة فبقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾... إلى قوله ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[1].

لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات، كما أن العقد على البنات يحرم الأمهات، اختلف العلماء في مسائل منها:

العقد على الأمهات، ثم طلاقهن أو موتهن قبل البناء، وتحريم الربائب اللواتي لم يكن في الحجر، والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور في هذه الأحكام من أن العقد على الأم مجرداً عن الدخول لا يحرم ابنتها سواء طلقها قبل الدخول أو ماتت، كما أن الربيبة تحرم بالدخول بأمها سواء أكانت الربيبة في حجره أم لا. لأن قيد الحجر وصف لا يفيد التحريم بل هو خارج مخرج الغالب كما في قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾[2] وقوله تعالى ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾[3] وقوله جل شأنه ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾[4] فلا مفهوم لهذه القيود.

وتحريم الربائب بالكتاب والسنة:

أما تحريم بنات أبناء الزوجة وبنات بناتها فبالإجماع والدليل من السنة ما رواه الصحاح[5] من أن أم المؤمنين أم حبيبة عرضت على رسول الله، والتمست منه أن يتزوج بأختها عزة بنت أبي سفيان، فقال لها ما معناه: أو تودين ذلك؟ فقالت: نعم لأنني لست مخلية لك وأود أن تشاركني أختي في

---

(1) سورة النساء، آية 23.
(2) سورة الإسراء، آية 31.
(3) سورة النور، آية 33.
(4) سورة آل عمران، آية 130.
(5) صحيح مسلم شرح النووي، جـ 10، ص 26 ـ 27.

الخير، فأعلمها بأنه لا يجوز له ذلك ما دامت هي في عصمته لأنه لا يجمع بين الأختين في عصمة واحدة. فقالت له: إننا نحدث بأنك تريد أن تتزوج بنت أم سلمة. فقال لها: لا يحل لي ذلك لسببين:

أولاً: هي ربيبتي في حجري. وثانياً: إنها ابنة أخي من الرضاع. ثم نهاها فقال: لا تعرضن عليّ بناتكن ولا أخواتكن، وأجمع المسلمون على تحريم الربائب مطلقاً، وخالف الظاهرية في ربيبة لم تكن في الحجر، لأنهم يرون أن تحريم الربيبة يكون لسببين: أحدهما: الدخول بأمها. ثانيهما: أن تكون في حجر زوج أمها وتحت نظره وكفالته، فيحرم على الشخص فروع زوجته المدخول بها وهن بناتها، وبنات أبنائها مهما نزلن.

وعليه إذا عقد الرجل زواجه على امرأة ودخل بها حرمت عليه بهذا الدخول فروعها، فالدخول بالأمهات يحرم البنات، وهو رأي الجمهور القائلين بأن الربيبة تحرم على زوج أمها إذ دخل بالأم، وإن لم تكن في حجره.

ويرجع سبب الخلاف بين العلماء إلى اختلافهم في قوله تعالى ﴿ٱلَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ هل هو وصف له تأثير الحرمة أو ليس له تأثير الحرمة وإنما خرج مخرج الغالب والأكثر، فمن قال خرج مخرج الغالب والأكثر، وليس هو شرطاً في الربائب ـ إذ لا فرق في ذلك بين التي في حجره والتي ليست في حجره ـ قال بتحريم الربيبة على الإطلاق.

الأدلة: ما استدل به الجمهور من الكتاب:

قوله تعالى ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾... إلى قوله... ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾[1].

---

(1) سورة النساء، آية 23.

ووجه الدلالة: هو أن الربائب قد عطفن على المحرمات المذكورات سلفاً. فهن من ضمن المحرمات، وقوله تعالى ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ قيد لتحريم الربيبة فهي لا تحرم على زوج أمها إلاّ إذا دخل بأمها. والحجور في الآية جمع حجر بالفتح والكسر، والمراد به تربيتكم وتحت سلطتكم وفي منعتكم، والتعبير عن الربائب بكونهن في الحجور، لإشعار الرجل بالمعنى الذي كان من أجله التحريم، وهو أن بنت الزوجة كبنته لأن زوجته كنفسه ففرعها كفرعه وإذن فتكون الربيبة حراماً على زوج أمها سواء كانت في حجره وتربيته أو لم تكن. وفائدة ذكر الحجر تقوية علة الحرمان[1] لا لتقييد التحريم به بل هو بمنزلة قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾[2] وقوله ﴿وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾[3] وقوله ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾[4].

فلم تكن الأضعاف المضاعفة شرطاً في تحريم الربا بل هو حرام مطلقاً، ولا خشية الإملاق قيد في النهي عن القتل بل هو حرام مطلقاً، ولا إرادة التحصن شرطاً في تحريم الإكراه على الزنا بل هو حرام مطلقاً، أردن تحصناً أو لم يردن. فكذلك الوصف بكونهن في الحجور ليس بشرط في التحريم[5].

وحيث دار التحريم مع الدخول وجوداً وعدماً يثبت عند ثبوته وينتفي عند انتفائه دل ذلك على أنه هو مناط التحريم، وأن وصف الحجور لا تأثير له في التحريم وجوداً وعدماً.

والآية صريحة في تحريم الربيبة بنت الزوجة المدخول بها، أما بنات

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 3، ص 259.

(2) سورة الإسراء، آية 31.

(3) سورة النور، آية 33.

(4) سورة آل عمران، آية 130.

(5) زاد المعاد، جـ 4، ص 9، تفسير ابن كثير، جـ 2، ص 238.

الربيبة مهما نزلن فتحريمهن بالإجماع[1]. واستدلوا من السنة: بما روي في الصحيحين[2] مروياً عن أم حبيبة قالت: «**يا رسول الله أنكح أختي بنت أبي سفيان**».

ووجه الدلالة فيه:

هو أن النبي ﷺ ذكر أن بنت أم سلمة محرمة عليه لسببين: أحدهما: إنها ربيبته، ثانيهما: إنها ابنة أخيه من الرضاع. ولم يقيد في بعض ألفاظ الحديث أنها في حجره أو لا، دلالة على أن كونها في الحجر وعدمه سواء في حصول التحريم.

وبما روى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها»[3].

فدل الحديث على تحريم الربيبة دون ذكر كونها في الحجر فثبت بهذا أن ذكر الحجور في الآية خرج مخرج الأغلب والعادة.

الترجيح: ونرى في ظننا أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن ذكر الحجور في الآية ليس بقيد في التحريم، وإنما هو وصف خرج مخرج الغالب، إذ إن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه إذ التنصيص لا يدل على التخصيص.

وبهذا ثبت أن الربيبة محرمة على الرجل الذي دخل بأمها سواء كانت الربيبة في حجره أو لم تكن لأن العلة في التحريم ثابتة في كلا الحالتين وهو أن الزواج بها يؤدي إلى قطع الرحم بينها وبين أمها يستوي في ذلك أن تكون في الحجر أو لم تكن وقطع الرحم حرام، فثبت بهذا حرمتها على زوج أمها سواء كانت في حجره أو لم تكن.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 2، ص 260، صحيح البخاري، جـ 7، ص 14.

(2) صحيح مسلم شرح النووي، جـ 10، ص 26 ـ 27.

(3) سنن الترمذي، جـ 5، ص 392.

هذا واتفق العلماء على أن الدخول بالأم الذي يحرم الربيبة هو الوطء[1]، ثم اختلفوا فيما دون الوطء من المباشرة. والنظر إلى الفرج أو الجسد بشهوة، والخلوة هل هي مثل الوطء في التحريم ويحصل بها الدخول أم لا؟ وفي المسألة خلاف طويل اكتفينا بذكر مصادرها خشية الإطالة، لأن علماء الإسلام في هذه المسألة افترقوا فرقتين: الفرقة الأولى تضم إلى الوطء في التحريم الخلوة، مستدلين بما روي عن ابن عباس وهو قول طاوس وعمرو بن دينار[2].

واستدلوا على رأيهم هذا بما يلي:

1 ـ ظاهر قوله تعالى ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ يفهم منه أن الدخول هو الوطء ولأن ذلك لا يخلو معناه من أحد أمرين:

أ ـ إما أن يكون على الظاهر المتعارف من معاني الدخول في الناس وهو الوصول إليها بالخلوة بها.

ب ـ أو يكون بمعنى الجماع.

وترى الفرقة الثانية أنه كما يُحرم الوطءُ في الفرج الربيبة كذلك يُحرمها كل ما حصل بين أمها وزوجها بعد العقد من لمس أو مباشرة أو نظر إلى

---

(1) انظر المبسوط، جـ 4، ص 207 ـ 208، بدائع الصنائع جـ 2، ص 161، فتح القدير جـ 3، ص 221 وما بعدها، رد المحتار، جـ 2، ص 285 ـ 286، البحر الرائق جـ 3، ص 106 ـ 107، رد المحتار، جـ 2، ص 383، شرح عبد الباقي وحاشية البناني، جـ 3، ص 205، شرح زروق للرسالة، جـ 2، ص 39، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ 3 ص 208، المهذب جـ 2 ص 43 ـ 44، حاشية البيجرمي، جـ 3، ص 332، قليوبي وعميره جـ 3، ص 243، البيجرمي على ابن القاسم، جـ 2، ص 116، الإقناع جـ 2، ص 139، نهاية المحتاج، جـ 6، ص 275، المغني، جـ 7، ص 112 ـ 120 ـ 121، هداية الراغب ص 456، نيل المآرب، جـ 2، ص 262، الفروع جـ 3، ص 42، المحلى، جـ 9، ص 527 تهذيب الأحكام جـ 7، ص 279 ـ 280، الروضة البهية، جـ 2، ص 88، شرح الإسلام، جـ 2، ص 17، البحر الزخار، جـ 3، ص 32، النيل، جـ 6، ص 28 ـ 29.

(2) القرطبي، جـ 2، ص 1683.

الفرج أو غير ذلك من جميع أنواع الاستمتاع ولو دون الوطء وهذا الرأي يراه كثير من العلماء، وبالوقوف على المصادر يعلم تفصيلاً.

وخلاصة رأي الفرقة الثانية التي ترى التحريم باللمس بشهوة أو ما يقوم مقامه، قال الجمهور: إن نص الآية صريح في الدلالة على التحريم باللمس ذلك أن قوله تعالى ﴿دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ الباء للالصاق. يقال دخل بها إذا أمسكها وأدخلها البيت فدل على أن اللمس إذا كان بشهوة موجب للحرمة، أو يحتمل الوطء ويحتمل اللمس فيجب القول بالحرمة احتياطاً[1].

الدخول مظنة الوطء، والفقهاء يقيمون المظنة مقام اليقين في كثير من الأحوال واللمس والتقبيل عن شهوة يبت النسب ويوجب العدة دليله ما رواه الدارقطني والرازي في أحكام القرآن من قول النبي ﷺ «**من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل**» وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ، وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل».

على أنه كما يحصل التحريم بالوطء يحصل بمقاماته من اللمس والنظر والتقبيل... إلخ. فالدخول يطلق على الوطء وعلى غيره من التلذذ والاستمتاع، وهو رأي الفرقة الثانية التي تمثل جمهور الفقهاء الذين استدلوا بما يأتي:

أ ـ السنة: بما روي من طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي ﷺ قال في الذي يتزوج المرأة فيغمز ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها[2].

(1) تفسير إثبات الأحكام، جـ 4، ص 18.

(2) روح المعاني، جـ 4، ص 258 ـ 259، البدائع، جـ 2، ص 260.

ب ـ الأثر: بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه جرد جارية ثم نظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال «أما إنها لا تحل لك».

وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها».

جـ ـ المعقول: فقد قالوا إن المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء فإنه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في إثبات الحرمة، كما أن النكاح الذي هو سبب الوطء شرعاً يقام مقامه في إثبات الحرمة، إلاّ فيما استثناه الشرع وهي الربيبة، وهذا لأن الحرمة مبنية على الاحتياط فيقام السبب الداعي إلى الوطء فيه مقام الوطء احتياطاً.

والراجح في ظننا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المقصود بالدخول في الآية هو الجماع أو ما يقوم مقامه من التلذذ والاستمتاع بشهوة والخلوة الصحيحة، وكل هذا يجعل مظنة وقوع الجماع بينهما قائمة. فيكون التحريم بهذه الأفعال هو الراجح.

رأي بعض العلماء في تحريم الربيبة بموت أمها

فإن بانت بالموت فقد قال بعض العلماء «حرمت عليه ابنتها» واستدلوا على ذلك بأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة. وهو مروي عن زيد بن ثابت من الصحابة[1].

أثر الزنى في حرمة المصاهرة

عرف بعض العلماء الزنى بقوله «إن الزنى في عرف الشرع واللسان: «وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته ولا عقد نكاح وشبهته» وإذا كان الزنى جزءاً من الوطء فإن الوطء على ثلاثة أضرب:

(1) المغني، جـ 7، ص 112، البحر الزخّار، جـ 3، ص 32.

الأول: وطء مباح وهو الوطء الذي يكون في نكاح صحيح أو بملك يمين وهذا يتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ويعتبر محرماً لمن حرمت عليه لأنها حرمت عليه على التأبيد بسبب مباح فأشبه النسب في التحريم.

الثاني: وطء بشبهة وهو في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح لأن كلا منهما لا يوجب الحد، أما النكاح المباح فظاهر وأما النكاح بشبهة فلقوله ﷺ «ادرأوا الحدود بالشبهات»[1] وهو حكم يشبه أن يكون مجمعاً عليه، لذا قال بعضهم «أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد فإنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده»[2] وسبب التحريم بالنكاح الفاسد لأنه يثبت به النسب ويؤخذ فيه المهر ويدرأ فيه الحد وتجب فيه العدة فهو من هذه الوجوه كالوطء الحلال[3].

الثالث: وطء حرام وهو الذي وقع على غير نكاح ولا ملك يمين وبلا شبهة فهو من أجنبي لامرأة أجنبية عنه وهذا هو الزنى.

واختلف علماء الإسلام في التحريم بالزنى المحض إلى فرقتين إذ ترى الفرقة الأولى في مثل هذا الوطء أنه لا يوجب حرمة المصاهرة، ولا يُحرم المزنية على أصول الزاني بها ولا فروعه، وذهبت الفرق الثانية إلى القول بأن الزنى يثبت حرمة المصاهرة كالوطء المباح ونص قولهم «إن الزنى يوجب حرمة المصاهرة كالوطء في النكاح الصحيح وعليه فيحرم على الزاني أصول مزنيته وفروعها، كما يحرم عليها أصوله وفروعه». وهو رأي منقول عن كثير من المتأخرين[4]. وروي عن بعض المتقدمين من الصحابة والتابعين منهم عمر، وابن مسعود وابن عباس[5].

---

(1) سبل السلام، جـ 4، ص 15.

(2) المحلى، جـ 9، ص 534.

(3) الأم، جـ 5، ص 22.

(4) حاشية البناني، جـ 3، ص 206 ـ 207.

(5) رد المحتار، جـ 2، ص 384، المغني، جـ 7، ص 117، كشاف القناع، جـ 5، ص 72،

أدلة القائلين بعدم التحريم بالزنا

استدلوا من الكتاب:

بقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى حرم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخول بهن وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح أي العقد فكان الدخول بالنكاح شرطاً في ثبوت الحرمة والزنى دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة.

ومن السنة:

ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح أمها أو يتبع الأم حراماً أينكح ابنتها قالت: قال رسول الله ﷺ **«لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح»**[2].

ووجه الدلالة من الحديث السابق:

الإخبار بأن الحرام لا يُفسد الحلال والزنى حرام فلا يفسد النكاح الحلال.

واستدلت الفرقة الثانية التي تقول بتحريم المزني بها على أصول الزاني وفروعه وتحريم أصولها وفروعها على من زنى بها بالكتاب والسنة.

أولاً ـ الكتاب: بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ ووجه الدلالة: هو أن لفظ النكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو إما أن يكون حقيقة فيهما على الاشتراك وإما أن يكون حقيقة في أحدهما ومجازاً في الآخر. وعلى كلا المعنيين يصح أن يراد من النكاح في الآية كل من

شرائع الإسلام، جـ 2، ص 17، الروضة البهية، جـ 2، ص 86، شرح النيل، جـ 6، ص 41.

(1) سورة النساء، آية 23، وانظر في وجه الدلالة القرطبي، جـ 2، ص 1685.

(2) سنن البيهقي، جـ 7، ص 169.

العقد والوطء (على رأي من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المعنى) فكيفما كان يجب القول بتحريمهما جميعاً إذ لا تنافي بينهما فيكون المعنى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وطأ وعقدا» فتكون الآية نصاً في تحريم موطوءة الأب على الابن. فالتقييد بكون الوطء حلالاً زيادة. ولا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس. فثبت أن الزنى وطء كالوطء الحلال في تحريم المصاهرة ولا فرق بين وطء ووطء[1].

وبقوله تعالى ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾.

ووجه الدلالة: هو أن الدخول بها اسم لمطلق الوطء سواء كان الوطء نكاحاً أو سفاحا فدل هذا على أن الزنا بالأم يوجب تحريم البنت[2].

ثانياً ـ السنة: 1 ـ بما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله إني زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ قال: «**لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها**»[3].

ووجه الدلالة: هو أن النبي ﷺ لم يبح له الزواج بابنة من زنى بها لأنه ما دام قد اطلع عليها ونكحها فلا يحل له ذلك من ابنتها فهو دليل على تحريمها عليه.

2 ـ وبما روي عنه ﷺ أنه قال: «**ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها**»[4].

فلو لم يكن النظر إلى فرج الأم محرماً للنظر إلى فرج ابنتها لما لحقه

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 2، ص 261، المبسوط، جـ 4، ص 205، الفخر الرازي، جـ 3، ص 247.

(2) انظر المراجع السابقة.

(3) روح المعاني، جـ 4، ص 259، فتح القدير، جـ 3، ص 221 ـ 224.

(4) سنن البيهقي، جـ 7، ص 170.

اللعن لأن النظر إلى فرج المرأة المنكوحة نكاحاً صحيحاً مباح ولا ستوجب اللعن فإذا ثبت الحرمة بالنظر، فباللمس والوطء أولى لأنه دونهما في تعلّق الأحكام به[1].

الترجيح:

والراجح في نظرنا حسب الظن هو ما ذهبت إليه الفرقة القائلة بأن الزنا لا يحرم حلالاً، فلا يحرم على الزاني فروع المزني بها ولا أصولها، كما لا تحرم على فروعه ولا أصوله وذلك لقوة أدلتهم، وسلامة حججهم التي اعتمدوا عليها: ويقوى هذا بعد أن بين الله المحرمات من النساء، قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فإن هذه الآية تفيد أن ما عدا المذكورات قبلها حلال. لا يحرم الزواج بهن والمزني بها وأصولها وفروعها لم يذكرن في المحرمات فيدخلن في عموم هذا النص فيثبت لهن الحل المستفاد منه[2].

أثر ما دون الزنا من الاستمتاع غير المشروع

في تحريم المصاهرة عند بعض الفرق الإسلامية

ألحقت هذه الفرقة بالزنى في التحريم مقدماته من المس بشهوة والنظر إلى داخل الفرج بشهوة أيضاً[3].

وحقيقة اللمس ـ هو أن يلمس الرجل المرأة أو أي عضو من أعضائها ويشترط فيه:

1 ـ أن يكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة.

---

(1) البدائع جـ 2، ص 261.

(2) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ص 154.

(3) المبسوط، جـ 4، ص 207 ـ 208، بدائع الصنائع، جـ 2، ص 260، ص 160، فتح القدير، جـ 3، ص 221، وما بعدها، رد المحتار، جـ 2، ص 385 ـ 386، البحر الرائق، جـ 3، ص 106، الفقه على المذاهب الأربعة جـ 4، ص 64 ـ 65، انظر شرح النيل، جـ 6، ص 41 ـ 43.

2 ـ أن يكون اللمس بشهوة ـ وقد تقدم حد الشهوة المحرمة.

3 ـ أن يتيقن الرجل أن المرأة تلذذت، وأن يتيقن أب اللامس أو ابنه أنها تلذذت بمسه.

4 ـ أن تكون اللذة مقارنة للمس.

5 ـ ألا تكون الممسوسة دون تسع سنين، وأن يكون الماس مشته، فإن كانت صغيرة أو كانت كبيرة. والماس صغيراً فإنه لا يحرم. ولا فرق في اللمس بين العمد أو النسيان أو الإكراه أو الخطأ.

وقد قال هؤلاء إنه لو أيقظ الرجل زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى ابنته منها فلمسها بشهوة، وهي ممن تشتهى لظنه أنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة، وكذا لو حصل منها لابنه حرمت عليه حرمة مؤبدة.

كما تحرم على أصوله وفروعه ويحرم على أصولها وفروعها إذا نظر إلى فرجها دون حائل بشهوة، أو تنظر هي إلى قبله دون حائل بشهوة، ويشترط في النظر للفرج أن يكون مقارناً للشهوة، وأن يكون لداخل الفرج وأن يرى نفس الفرج، لا صورته المنطبعة في مرآة، وألا تكون المنظورة صغيرة لا تشتهى[1].

وذكر بعض العلماء من هذه الفرقة أن التحريم باللمس والنظر خاص بمنظورة الأب فقط على أولاده.

التحريم باللواط

وبالرغم من أجماع العلماء على تحريم اللواط وأنه من الكبائر إلاّ أن فرقة من المسلمين ذهبت إلى التحريم به، وأنه كوطء المرأة في التحريم إذ تحرم أم اللائط وابنته على الملوط به كما تحرم أم المفعول وابنته على الفاعل إن كانا بالغين يشتهي كل منهما ويتلذذ بصاحبه، لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة.

(1) الروضة البهية، جـ 2، ص 86 ـ 87، المختصر النافع، جـ 1، ص 177.

ويرى بعض العلماء[1] من هذه الفرقة أن من أوقب غلاماً بأن أدخل في دبره بعض الحشفة، حرمت على الموقب أم الموطوء وإن علت وأخته دون بناتها، وبنته وإن نزلت من ذكر أو أنثى من النسب اتفاقاً ومن الرضاع على الأقوى، ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الأقوى عملاً بالإطلاق، وإنما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن.

إلى أن قال علماء هذه الفرقة ويحرم على كل من اللائط والملوط به ولد كل منهما وما ولده وإن لم تغب الحشفة.

الترجيح

بعد اتفاق العلماء جميعاً على أن هذه العلاقات غير المشروعة هي محرمة في ذاتها بل واعتبار بعضها من الكبائر كاللواط. إلاّ أننا نرى حسب ظننا عدم تأثيرها بأحداث علاقات صهرية توجب التحريم، فالقول الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من العلماء من أن الحرام لا يحرم الحلال. وأن كل هذه العلاقات غير المشروعة لا أثر لها في حرمة المصاهرة.

أثر الرضاع في التحريم

قال تعالى في سورة النساء ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[2]. وقال ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[3].

واختلف علماء الإسلام في سن الطفل الذي يكون فيه الرضاع محرماً، وفي الرضعات وعددها، وفي اللبن وخلوصه من الشوائب، وفي كيفية وصوله إلى المعدة.

---

(1) انظر الخلاف، جـ 2، ص 165، الروضة البهية، جـ 2، ص 92، المختصر النافع، جـ 1، ص 178، النكاح والقضايا المتعلقة به ص 243 ـ 244، شرح الخرشي، جـ 3، ص 209، المدوّنة، جـ 4، ص 127.

(2) سورة النساء، آية 23.

(3) ابن ماجه، جـ 1، ص 623، الترمذي، جـ 2، ص 407.

وعرّف كل فريق من العلماء الرضاع بتعريف يتلائم واجتهاده، لكن لكثرة شروطه واعتباراته كانت جميع التعاريف إما غير جامعة، أو غير مانعة، لذا رأينا أن نختار واحداً منها ونكتفي بالإشارة إلى باقيها[1].

الرضاع لغة: هو مص اللبن من الثدي[2].

وشرعاً: هو وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصوص[3] على وجه مخصوص.

المناسبة بين التعريف الشرعي والتعريف اللغوي للرضاع

بالنظر للتعاريف الشرعية للرضاع والتعريف اللغوي نجد أن بينها وبينه العموم والخصوص الوجهي. فيتفقان في مص الرضيع ثدي الآدمية في المدة المخصوصة حيث يطلق عليه رضاعاً لغة وشرعاً. ويختلفان فيما عدا ذلك:

فالرضاع في اللغة يطلق على التقام الثدي ومصه بالفم سواء حصل هذا الفعل من الآدمي أو البهائم أو من الآدمي للبهائم.

أما في الشرع: فمعنى الرضاع يشمل مص الرضيع من ثدي الآدمية كما يشمل وصول اللبن إلى جوف الصبي بغير المص كالوجور والسعوط.

والتعريف الذي اخترناه وإن كان يشوبه بعض الغموض بإحالته إلى الشروط التي يجب توافرها في كل من المرضعة والرضيع، واللبن وكيفية الرضاع المحرم إلاّ أنه يتفق - لا يختلف - مع بقية التعاريف.

---

(1) انظر تعريفات الفقهاء في البحر الرائق، جـ 3، ص 238، فتح القدير، جـ 3، ص 438، روح المعاني للآلوسي جـ 4، ص 253، الخرشي، جـ 4، ص 176، شرح زروق على الرسالة، جـ 2، ص 84، مغني المحتاج، جـ 3، ص 414، قليوبي وعميره جـ 4، ص 62، شرح الخطيب، جـ 4، ص 56، كشاف القناع جـ 5، ص 442، شرح منتهى الإرادات جـ 3، ص 235، التاج المذهب، جـ 2، ص 298، شرح النيل جـ 7، ص 5.

(2) مختار الصحاح جـ 1، طبعة أولى، ص 265، المصباح المنير، جـ 1، ص 321.

(3) حاشية الباجوري، جـ 2، ص 186.

حكمة مشروعية التحريم بالرضاع

من المعلوم أن اللبن هو الغذاء الأساسي للطفل في سن الرضاع وهو المادة الأصلية التي تحفظ بقاءه في المرحلة الأولى من حياته بعد ولادته.

وهذا اللبن الذي تغذى به الرضيع وكان العامل المهم في نموه، وتكوين بنيته وتقويتها هو جزء من المرأة التي أرضعته فالمرضعة التي ترضع الولد إنما تغذية بجزء من جسمها فتدخل أجزاؤها في تكوينه وبالتالي يكون هو جزء منها.

فهي كأمه من النسب من حيث إنها العامل الثاني في تكوين بنيته وقيام هيكله، فأمه النسبية حملته في بطنها أطواره المختلفة، حتى تم خلقه ووضعته والمرضعة درت عليه من لبنها ما أنشر عظمه، وأنبت لحمه، وكساه ثوب الحياة. لهذا وجدت المشابهة بين الأم المرضعة والأم الأصلية فقد اشتركتا في تكوين غذاء جسم واحد، وإمداد هذا الجسم بمقومات الحياة والنمو، فلا غرو أن تعطى الأم المرضعة حكم الأم النسبية في التكريم والتحريم.

أدلة التحريم بالرضاع

ثبت التحريم بالرضاع بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً ـ الكتاب:

بقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى عطف الأمهات والأخوات من الرضاعة على من سبق ذكرهن من المحرمات في قوله تعالى ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ والعطف هنا على نية تكرار العامل فكأنه قال: وحرمت عليكم أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة، كما أن العطف الوارد يقتضي التشريك في الحكم، فيستفاد من نص الآية تحريم الأمهات

(1) سورة النساء، آية 23.

والأخوات من الرضاعة وقد فهم بعض المفسرين من هذه الآية تحريم الباقي من المحرمات بالرضاع وذلك لأنه تعالى لما سمى المرضع أما للرضيع والمراضعة أختاً لَهُ فقد نبه بذلك أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب فيفهم الباقي من المحرمات بالرضاع بدلالة النص أو فحوى الخطاب، إذ كيف يحرم عليه أصوله رضاعاً ويحل له ابنة بنته رضاعاً؟ وكيف تحرم عليه أخته رضاعاً وتحل له أخت أمه رضاعاً؟

بل كيف تحل له هذه وقد حرمت ابنة أخته والعلاقة واحدة؟

فالآية وان اقتصرت على ذكر الأمهات والأخوات إلاّ أن فيها إشارة إلى الباقي ذلك أن الله تعالى حرم بسبب النسب سبعاً:

اثنتان منهما منتسبتان بطريق الولادة وهن الأمهات والبنات، وخمس منها بطريق الأخوة وهن الأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ، وبنات الأخت ثم إنه تعالى لما شرع بعد ذلك في تبيين المحرمات من الرضاع ذكر من كل قسم صورة واحدة تنبيهاً على الباقي، فذكر من قسم قرابة الولادة الأمهات تبنيها على البنات وذكر من قسم قرابة الحواشي الأخوة والأخوات تبنيها على العمات والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت، كما أنه بتسمية المرضعة أما والمراضعة أختا، فإن زوج المرضعة يكون أباه، وأبواه جديه وأخته عمته وكل ولد ولد له من غير المرضعة قبل الرضاع وبعده فهم أخوته وأخواته لأبيه.

وأم المرضعة جدته، وأختها خالته وكل من ولد لها من هذا الزوج فهم أخوته وأخواته لأبيه وأمه، وما ولد لها من غيره فهم أخوته وأخواته لأمه فيحرم كل هؤلاء بالرضاع كما حرمن بالنسب لنص الآية ودلالتها.

ثانياً ـ السنة:

1 ـ فبما رواه ابن ماجه والترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»**[1].

---

(1) ابن ماجه، جـ 1، الترمذي، جـ 2، ص 407.

2 ـ وبما روي في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**». ولفظ الحديث عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة. قالت: فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك قال النبي ﷺ: «**أراه فلاناً**» لعم حفصة من الرضاعة فقالت عائشة: يا رسول الله لو كان فلان حياً لعمها من الرضاعة دخل علي ـ فقال: «**نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**»[1].

فهذان الحديثان نص في الدلالة على التحريم بالرضاعة وتنزيلها منزلة النسب والولادة في التحريم.

ثالثاً ـ الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على ثبوت الحرمة بالرضاع وأنه كالنسب في التحريم ومستندهم في هذا الإجماع الكتاب والسنة.

الآثار المترتبة على الرضاع المحرم

إذا توفرت شروط الرضاع ترتبت عليه آثار منها أنه ينشر الحرمة بين المرضع ومن أرضعته كما ينشرها النسب وينشر المحرمية مما يبيح للرضيع الخلوة بمن أرضعته وأصولها وفروعها فينظر إلى الجميع نظر المحرم إلى محرمه. باستثناء العورة وتجوز له الخلوة بهن إن كان ذكراً كما تجوز الخلوة للرضيعة بأولاد من أرضعتها وأصولها وفروعها ويجوز للرضيع السفر بالمرضعة وبناتها ولو أبعد من قصر.

وليس هو مثل النسب في الإرث، وسقوط القصاص إذا ثبت للرضيع على أبيه من الرضاع، ولا ترد شهادة أخوته من الرضاع كأخوة النسب إذا شهدوا له، ولا تجب نفقة الأب ولا الأم من الرضاع على ابنهما منه كما

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 10، ص 18، صحيح البخاري، جـ 7، ص 11، زاد المسلم، جـ 1، ص 210، سنن أبي داود، جـ 2، ص 221.

تجب نفقتهما على ابنهما من النسب، ولا يعقل عنه، كما يعقل عنه ابنه من النسب. لأنَّ النسب أقوى من الرضاع فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما يشبه به فيما نُص عليه فقط، لأن الرسول ﷺ قيد قرابة الرضاع وبين أنها تشبه قرابة النسب في التحريم لا أكثر.

التحريم بالرضاع للمصاهرة والولادة ولبن الفحل

وهو مذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين وتابعيهم. وقد ذهب هؤلاء إلى أن الرضاعة تحرم ما تحرمه الولادة والمصاهرة. حيث ذهبوا جميعاً إلى شمول التحريم بالرضاع للمصاهرة والولادة وممن قال به من الصحابة عائشة أم المؤمنين وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وغيرهم من التابعين وتابع التابعين كثير[1]. كما ذهبوا إلى التحريم بلبن الفحل.

وخالف بعض الصحابة في التحريم بلبن الفحل، إذ رأى عبد الله بن الزبير ورافع بن خديج وسعيد بن المسيب قصر التحريم بالرضاع على المرضعة وأصولها وفروعها دون زوجها صاحب اللبن[2]، فما ذهب إليه هؤلاء هو أن التحريم بالرضاع موقوف على الرضيع والمرضعة وأقاربهما، دون اعتبار للصلة التي بين الرضيع وصاحب اللبن الذي رضع فيه الرضيع.

وسبب الخلاف هو معارضة ظاهر الكتاب للأحاديث المشهورة التي وردت بإفادة التحريم بلبن الفحل، فمن رأى أن ما في هذه الأحاديث شرع زائد على ما في الكتاب وهو قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ وعلى قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»

(1) بداية المجتهد، جـ 2، ص 33، المغني، جـ 7، ص 114، تهذيب الأحكام، جـ 7، ص 319، شرح الأزهار جـ 2، ص 561، العقد الثمين، جـ 3، ص 115.

(2) المغني جـ 7، ص 114، بداية المجتهد جـ 2، ص 33، نيل الأوطار، جـ 7، ص 124، بدائع الصنائع جـ 4، ص 3، شرح الأزهار، جـ 2، ص 561، أحكام القرآن لابن العربي، جـ 1، ص 376.

قال لبن الفحل مُحرم، ومن رأى أن الآية والحديثين السابقين إنما وردا على جهة التأصيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال بعدم التحريم بلبن الفحل.

أدلة الجمهور على التحريم بلبن الفحل

أولاً ـ السنة:

1 ـ بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**».

ووجه الدلالة: هو أن الحرمة من النسب من الجانبين فكذا من الرضاع لأنه أحال ما يحرم من الرضاع على ما يحرم من النسب. فمثلاً بنت المرأة نسبا محرمة على زوجها بمجرد الدخول بها فكذلك بنتها من الرضاعة وبنت الإنسان نسباً محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه فكذلك بنته رضاعاً.

2 ـ ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت: إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة، بعد أن نزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له فلما جاء رسول الله ﷺ وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له[1]. رواه الجماعة.

وفي رواية أخرى «... قالت عائشة: والله لا آذن لأفلح حتى استأذن رسول الله ﷺ فإن أبا القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته، قالت عائشة، فلما دخل رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاءني يستأذن علي فكرهت أن آذن له حتى أستأذنك. قالت فقال النبي ﷺ: «**ائذني له**»[2] قال عروة فبذلك كانت عائشة تقول: حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب.

ووجه الدلالة الحديث: هو أن النبي ﷺ أثبت عمومة أفلح من

(1) سنن الترمذي، جـ 2، ص 307.

(2) نيل الأوطار، جـ 7، ص 123.

الرضاعة للسيدة عائشة رضي الله عنها، وأباح لها أن تدخله عليها وهذا اعتبار للبن الفحل لأن أفلح كان أخا أبي القعيس زوج من أرضعتها فهو عمها من الرضاعة.

3 ـ وبما روي عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أخبرتها أن رسول الله كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت عائشة فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك، فقال رسول الله: **«أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة»**. فقالت عائشة: يا رسول الله لو كان فلان حيا لعَمِّها من الرضاعة دخل علي؟ قال رسول الله ﷺ: **«نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»**[1].

فدل الحديث على اعتبار التحريم بلبن الفحل وانتشار هذه الحرمة ببيان النبي ﷺ أن العم من الرضاعة محرم.

4 ـ وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أريد على ابنة عمه حمزة، فقال: **«إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»** متفق عليه[2]، فاعتبر ﷺ عمومته بالرضاع سبباً للتحريم.

الأثر:

بما روي في الموطأ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل له امرأتان أو أمتان قد ولَدتا منه فأرضعت إحداهما غلاماً والأخرى جارية، فقيل له: أيتزوج الغلام الجارية؟ قال: لا اللقاح واحد[3]. فقد ذكر الحكم وبين علته بأن لقاحهما واحد واللقاح عبارة عن لبن الفحل فهما أخوان من جهة الأب، ولهذا لم يجز تناكحهما.

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي جـ 10، ص 18، المنتقى شرح الموطأ، جـ 4، ص 151، سنن الترمذي، جـ 2، ص 308.

(2) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص 142.

(3) سنن الترمذي، جـ 2، ص 308، المنتقى شرح الموطأ، جـ 4، ص 151.

المعقول:

إن الرجل سبب لنزول اللبن بواسطة إحبال المرأة فينسب اللبن له بحكم السببية فيحرم الرضيع على الرجل لأنه سبب في نزول اللبن وإن نزل من ثدي المرأة[1]، ونظيره تحرم البنت على الجد، وهي ليست من مائه فالرجل لما كان سبب نزول اللبن من المرأة وجب أن يتعلق به التحريم.

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من ثبوت التحريم بلبن الفحل.

بيان المحرمات من الرضاع:

وتوضيحاً لقول الرسول ﷺ **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»** نقول:

1 ـ أصول الشخص من الرضاع وإن علون سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم، فتحرم على الشخص أمه رضاعاً، وجدته رضاعاً مهما علت كما تحرم عليه أم أبيه رضاعاً وأمها وإن علت، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ والأب الرضاعي هو زوج الأم الرضاعية الذي كان سبباً في نزول اللبن الذي رضع منه الطفل، فإذا كانت امرأة لرجل أعقبت منه نسلاً فرضع الطفل من لبن ذلك النسل، فهو ابن للزوج ولو كانت وقت الإرضاع ليست زوجة لصاحب اللبن.

ـ فروع الشخص من الرضاع وإن نزلوا فتحرم على الرجل ابنته رضاعاً وهي التي تكون قد رضعت من لبن كان هو سبب وجوده وبنت ابنته، وبنت ابنه من الرضاع مهما نزلت درجتهن لقوله ﷺ: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»** وهؤلاء يحرمن لو كانت قرابتهن نسباً فيحرمن رضاعاً بمقتضى الحديث.

3 ـ فروع أبويه من الرضاع وإن نزلن سواء كانت صلتهم من جهة الأب أو من جهة الأم، فيشمل أخته التي أرضعتها أمه وفروعها ويشمل أخته

---

(1) أحكام القرآن للجصاص، جـ 2، ص 129، البدائع، جـ 4، ص 4، المبسوط، جـ 5، ص 132، رسالة الرضاع، عبد الفتاح الشبيني، ص 66.

التي رضعت من امرأة كانت زوجة لأبيه إذا رضعت من لبن كان أبوه سببه، وفروعها مهما نزلن فكل من رضع من امرأة صار أخاً لأولادها من النسب أو من الرضاع وإن اختلفت أوقات الرضاعة.

وذلك لقوله تعالى ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

4 ـ فروع الجد والجدة من الرضاع بشرط انفصالهن بدرجة واحدة وسواء كن من جهة الأب أو الأم وهن العمات والخالات رضاعاً فكما حرمن بالنسب حرمن بالرضاعة.

5 ـ الأصول الرضاعية للزوجة وهن أمها التي أرضعتها وجدتها مهما علت سواء كانت أم أمها رضاعاً أمْ أم أبيها. فيحرم هؤلاء سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها لأن الأصول النسبية لزوجته تحرم عليه بمجرد العقد فكذلك أصولها الرضاعية.

6 ـ الفروع الرضاعية للزوجة إذا دخل بها فتحرم عليه ابنتها رضاعاً وحفيدتها رضاعاً سواء كانت طريقها البنت أو طريقها الابن وذلك لأنهن لو كن من النسب لحرمن عليه فكذلك من الرضاعة.

7 ـ زوجة أصله الرضاعي، وأصله الرضاعي هو من كان أباً لمن أرضعته أو كان سبب اللبن الذي رضع منه، فكما يحرم على الإنسان أن يتزوج بامرأة أبيه أو جده نسباً يحرم عليه أن يتزوج بامرأة أبيه أو جده رضاعاً.

8 ـ زوجة فرعه من الرضاعة وإن نزل فتحرم عليه زوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن بنته رضاعاً وإن نزلا وإن لم يدخل الفرع بزوجته وذلك لأن الابن الرضاعي شأن الابن النسبي في التحريم.

لأن الحرمة في جانب المرضعة والأب من الرضاع بالنسبة لابنهما رضاعاً تسري إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما، وذلك أن المرضعة قد

صارت أما للرضيع، وزوجها أبا له فأولادهما أخوته وأخواته، وآباؤهما أجداده وجداته، وأخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته وأخوة الزوج وأخواته أعمامه وعماته.

أما بالنسبة للرضيع فإن حرمة الرضاعة قاصرة عليه وعلى فروعه مهما نزلوا فالتحريم لا يتعدى إلى غيره ممن في درجته من أخوته وأخواته ولا لمن فوقه من آبائه وأمهاته.

اختلاف علماء الإسلام في شروط التحريم بالرضاع

اشترط الفقهاء للتحريم بالرضاع شروطاً يجب توافرها في كل من المرضعة والرضيع واللبن الذي تحصل به الرضاعة، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

فقد اتفقوا على اشتراط أن تكون المرضعة امرأة آدمية، وعلى اشتراط وصول اللبن إلى جوف الرضيع.

واختلفوا في المدة التي يثبت بالرضاع فيها التحريم.

وفي تحديد المقدار المحرم من الرضاع.

وفي الكيفية التي يحصل بها الرضاع المُحرم.

وفي أثر الألبان المختلفة والمتغيرة والمخلوطة في التحريم.

أولاً ـ المدّة التي يثبت بالرضاع فيها التحريم:

المقصود بمدة الرضاع الوقت الذي إذا حصل فيه الرضاع اعتبر محرماً فحدده جمهور الفقهاء بوقت الصغر، وهو حولان كاملان، مستدلين على ذلك بالكتاب والسنة والأثر.

أما الكتاب: فبقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن الآية نصت على أن تمام

(1) سورة البقرة، آية 231.

الرضاع حولان ولا مزيد عليهما والمراد أن الرضاع الذي تتعلق به الأحكام هو الذي يقع فيهما دون ما بعدهما.

وبقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن مدة الحمل أدناها ستة أشهر فقد روى الجصاص اتفاق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فيبقى للفصال حولان، وقد ورد في السنة أنه «لا رضاع بعد فصال»[2].

فما ورد بعدهما لا يكون رضاعاً محرماً.

وأما السنة:

1 ـ فبما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها رجل فكأنه تغير وجهه كأنه كره ذلك، فقالت: إنه أخي. فقال «انظرن من أخوتكن فإنما الرضاعة من المجاعة»[3] فقد أشار ﷺ إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم إذ هو الذي يدفع الجوع.

ومعناه إن الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع وهو الصبي لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع[4]، فكان قوله إنما الرضاعة من المجاعة هو تعليل للباعث على إمعان النظر للعلم بأن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة هي حيث يكون الرضيع طفلاً يسد اللبن جوعته.

2 ـ وبما روي عنه ﷺ أنه قال: «لا رضاع إلاّ ما أنبت اللحم وانشز العظم»[5]. ووجه الدلالة: هو أن الرضاع المعتبر شرعاً هو الرضاع الذي يكون مكتفى به في قيام البنية وإنبات اللحم وإنشاز العظم وهذا لا يكون إلاّ في حال الصغر.

---

(1) سورة الأحقاف، آية 14.
(2) نيل الأوطار، جـ 7، ص 121، وانظر أحكام القرآن للجصاص، جـ 1، ص 412.
(3) سبل السلام، جـ 3، ص 216.
(4) نيل الأوطار، جـ 7، ص 122.
(5) سبل السلام، جـ 3، ص 216.

3 ـ وبما روي عنه ﷺ أنه قال: **«لا يحرم من الرضاعة إلاّ ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام»**[1] ووجه الدلالة: هو أن الرضاع المعتبر شرعاً والذي يكون به التحريم هو ما كان في الصغر لأنه هو الذي يفتق الأمعاء ويكون قبل الفطام أما رضاع الكبير فلا يحرم لأن أمعاءه متفتقة بالطعام ولأنه قد بلغ سن الفطام التي بينها الله بقوله ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[2] والمقصود من الفصال الفطام.

واستدلوا من الأثر:

1 ـ بما روي عن عبد الله بن عمر أن رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال: كانت لي وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأة لي فأرضعتها، فدخلت عليها فقالت: دونك فقد والله أرضعتها، فقال عمر: أوجعها، وآت جاريتك فإنما الرضاعة رضاعة الصغيرة»[3].

2 ـ وبما روي أن رجلاً من أهل البادية ولدت امرأته ولداً فمات ولدها فورم ثدي المرأة، فجعل الرجل يمصه ويمجه فدخلت جرعة منه حلقه فسأل عنه أبا موسى الأشعري. فقال: حرمت عليك، فجاء ابن مسعود أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما، فقال له: أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم، فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم[4]. فدل هذان الأثران على عدم التحريم برضاع الكبير.

وذهبت فرقة من المسلمين[5] إلى أنه لا فرق في الرضاع بين الصغر والكبر، فكما يُحرم رضاع الصغير يحرم رضاع الكبير، وقد قال به من

---

(1) سنن الترمذي، جـ 2، ص 311.

(2) سورة لقمان، آية 13 وفي معنى الآية القرطبي، جـ 6، ص 5145.

(3) شرح الموطأ للزرقاني، جـ 4، ص 180.

(4) انظر المراجع السابقة.

(5) نيل الأوطار، جـ 7، ص 119، زاد المعاد جـ 4، ص 77، المحلى، جـ 10، ص 17، بداية المجتهد، جـ 2، ص 32.

الصحابة جماعة منهم أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ورواية عن الإمام علي كرّم الله وجهه، وروي عن عروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح.

واستدل القائلون بالتحريم بالرضاع مطلقاً سواء كان في حدود السنتين أو أكثر بعموم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾. ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى بين المحرمات بالرضاع ولم يفصل بين حال الصغر أو الكبر فمتى حصل الرضاع اعتبر محرماً.

وأيضاً فإن النصوص الدالة على التحريم كلها مطلقة فهي تفيد بظاهرها ثبوت الحكم من غير تحديد.

وأما السنة:

فبما أخرج مسلم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة قالت: فقالت عائشة: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن سالماً يدخل علي وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال رسول الله ﷺ: «**أرضعيه حتى يدخل عليك**»[1].

وأبو حذيفة كان قد تبنى سالماً، وكان من تبنى شخصاً في الجاهلية دعاه الناس إليه، حتى أنزل الله تعالى ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾[2] فهدم الله قاعدة التبني بهذه الآية.

فقالت سهلة: يا رسول الله إنا كنا نرى سالماً ولداً وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد وقد أنزل الله فيه ما قد علمت فكيف ترى؟ فقال ﷺ: «**أرضعيه**»، فأرضعته فكان بمنزلة ولدها، فدل على أن الرضاع في حال الصغر والكبر يحرم.

والراجح عندي هو رأي الجمهور، وهو عدم التحريم برضاعة الكبير وذلك لصحة أدلتهم وسلامتها عن المعارض، وكثرة الأحاديث الدالة على أن

---

(1) صحيح مسلم بشروح النووي، جـ 10، ص 32.

(2) سورة الأحزاب، آية 5.

الرضاع المحرم لا يكون إلاّ في الصغر.

كما أن القول بالتحريم برضاعة الكبير يتنافى وسد الذرائع، وما يؤدي إليه ذلك أن القول بأن المرأة يحل لها أن ترضع أي رجل تريد دخوله عليها أو تريد أن تراه، مع أنه من المعلوم أن ثديها عورة يحرم النظر إليه أو مسه باليد أو الفم، فكيف يجوز للكبير أن يرضع ثدي امرأة أجنبية عنه وخاصة على رأي الذي يرى أن صفة الإرضاع لا تتحقق إلاّ بالتقام ثدي المرأة والرضاع منه مباشرة.

لهذا نرى أن الراجح هو أن رضاع الصغير فقط هو المحرم وهو مذهب الجمهور.

اختلاف العلماء في تحديد الزمن المحرم فيه الرضاع شرعاً

اختلف العلماء في تقدير مدة الصغر التي يكون الرضاع فيها محرماً إلى عدة آراء:

الرأي الأول:

وهو أن مدة الرضاع المحرم حولان. وهو قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين وتابعيهم[1] إذ قال به من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وأزواج النبي سوى عائشة، وإليه ذهب التابعون وتابعوهم.

واستدل أصحاب هذا الرأي على أن الرضاع المحرم هو ما كان في الحولين بالكتاب والسنة والأثر:

(1) انظر هذا الرأي: مغني المحتاج جـ 3، ص 416. حاشية الباجوري، جـ 2، ص 188، المغني، جـ 8، ص 177 ـ 178، كشاف القناع جـ 5، ص 445، هداية الراغب ص 509، بدائع الصنائع، جـ 4، ص 6، المبسوط جـ 5، ص 136، فتح القدير جـ 3، ص 441، المنتهى شرح الموطأ، جـ 4، ص 151.

أولاً ـ الكتاب:

بقوله تعالى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[1] ووجه الدلالة: هو أن قوله تعالى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾ أمر ورد بصيغة الخبر تأكيداً له وإشعاراً مما يجب أن يتلقى بالقبول، وقوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ مشعر بأن الكلام للتحدي، حيث وصفا بالكمال تأكيداً لبيان أن التقدير تحقيقي لا تقريبي مبني على المسامحة المعتادة. و﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ يفيد أن الحولين تمام المدة فيكون المعنى أنه تعالى أمر الوالدات أن يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد من الآباء أن يتم الرضاعة. فالمدة الكاملة للرضاع حولان وجاز الفطام قبل ذلك إن استغنى الولد عن اللبن وكان عن تراض وتشاور فلا جناح عليهما[2]. قال تعالى ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾.

وبقوله تعالى ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[3]. ووجه الدلالة: هو أن فطام الصغير وترك إرضاعه في انقضاء عامين، أي في أول زمان انقضائهما فالرضاع التام الذي يعقبه الفصال هو ما كان أقصاه عامين وسمي الرضاع فصالاً لأن الرضاع يليه الفصال وينتهي به.

وبقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[4] ووجه الدلالة: هو أن الثلاثين بيان لمدة الحمل والفصال معاً، وأقل مدة الحمل ستة أشهر، فيبقى للفصال حولان، وهما أكثر مدة الرضاع الشرعي.

ثانياً ـ السنة:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ

---

(1) سورة البقرة، آية 231.

(2) سورة البقرة، آية 231.

(3) سورة لقمان، آية 13.

(4) سورة الأحقاف، آية 14.

«**لا رضاع إلاّ ما كان في الحولين**»(1) والمراد نفي الحكم وهو الحرمة لأن الرضاع قد يوجد حقيقة بعدهما فعلم أن المراد هو عدم تعلق الحكم به بعد الحولين.

ثالثاً ـ الأثر:

بما روي في الموطأ عن مالك عن ثور بن زيد الدائلي عن عبد الله بن عباس، أنه كان يقول: ما كان في الحولين وإن كان مصّة واحدة فهو يحرم(2).

فدل الأثر على أن الرضاع المحرم هو ما كان في الحولين فقط.

الرأي الثاني:

إن الرضاع المقتضي للتحريم ما كان قبل الفطام.

وإليه ذهبت أم سلمة، وروي عن علي، وروي عن ابن عباس، وبه قال جماعة من التابعين(3).

ودليل هذا الرأي من السنة:

1 ـ قوله ﷺ: «**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**»(4). ووجه الدلالة: هو أن الطفل ما دام لم يستغن بالطعام عن اللبن فيعلم أن غذاءه قائم على اللبن وهو السبب في إنبات لحمه وإنشاز عظمه فيكون رضاعه محرماً إلى أن يفطم ويستغني بالطعام عن اللبن وتنتفي العلة التي من أجلها كان التحريم بالرضاع.

2 ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ(5): «لا

---

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص 122.
(2) المنتقى شرح الموطأ، جـ 4، ص 151.
(3) سبل السلام، جـ 3، ص 216.
(4) سبل السلام، جـ 3، ص 216.
(5) سنن الترمذي، جـ 2، ص 311.

رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام»[1].

وهو صريح في نفي الحكم عن الرضاع بعد الفصال ويفهم منه إثبات أحكام الرضاع التي منها التحريم لما كان منه قبل الفطام.

فأصحاب هذا الرأي يرون أن الرضاع المحرم هو ما كان قبل الفطام ولم يحددوه بزمن معين.

فالفرق بين الرأي الأول وهذا الرأي يكمن في حالة حصول الفصال عن الرضاع وانفطام الطفل قبل انتهاء المدة فعلى هذا الرأي الأخير وبمقتضى أدلة أصحابه يكون الرضاع بعد الفطام مُحرماً مطلقاً وإن حصل في مدة الرضاع وهي السنتان.

حيث إنهم لم يحددوا للرضاع مدة وإنما علقوا انتهاءه بالفطام، هذا وتركنا آراء كثيرة أخرى لم نثبتها لعدم ما يؤيدها من كتاب أو سنة ولأن مداركها واهية.

الترجيح:

والراجح في رأينا هو رأي الجمهور الذي حدد الرضاع بسنتين إذا لم يفطم الصبي قبل تمامها ويتعود على الطعام، فإن فطم قبل تمامها وتعود على الطعام ولو بعد سنة أو أقل لا يكون رضاعه محرماً، ولو تناول قبل تمام السنتين اللبن مع الطعام وكان مدار حياته على الطعام لأن رضاعه والحالة هذه يكون كرضاع الكبير ولا قائل للتأثير به إلاّ عند الظاهرية. لأن الأدلة أثبتت أن مدة الرضاع سنتان ما لم يفطم الصبي قبل تمامها ويستغني بالطعام، إذ يعتبر الفقهاء الترجيح بقوة الدليل.

العودة للرضاع بعد الفطام قبل مدة السنتين

اختلف الفقهاء إلى فرقتين فيمن فطم قبل انتهاء مدة الرضاع (حولين)،

---

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص 121.

ثم أرضع فبهما بعد فطامه.

إذ تقول الفرقة الأولى بتحريم رضاعه وأنه ناشر للحرمة كمن لم يفطم غير معولين على استغنائه بالطعام أو عدمه، حيث إن مدة الرضاع لم تنته وقالوا فلا أثر للفطام قبل المدة في نفي حرمة الرضاع[1].

وترى الفرقة الثانية أنه إن استغنى بالطعام عن اللبن ولو فطم في الحولين وأرضعوه بعد الفطام إن لم يكن بالقرب لم يحرم رضاعه[2] إذ لا عبرة به بعد استغنائه بالطعام عنه، فإن احتاج إلى اللبن ولم يعش بدونه فلا عبرة بفطامه في السنتين ولو تناول الطعام مع اللبن لأن العبرة بما تقوم به بنيته ويسد جوعته وهو اللبن.

الترجيح:

والذي نرجحه حسب ظننا هو ما ذهبت إليه الفرقة الثانية من أن الصبي إذ فطم وتعوّد التغذي بغير اللبن فإن اللبن يكون بالنسبة له ليس غذاء أساسياً، وإن رضاعه بعد الفطام والاستغناء بالطعام ليس رضاعاً شرعاً، لقول النبي ﷺ: «**لا رضاع بعد فطام**».

اختلاف العلماء في المقدار المحرم من الرضاع

اختلف الفقهاء في مقدار الرضاع الذي يثبت به التحريم وذلك على أربعة آراء[3]. رأينا أن نثبت الرأي الأول ونشير إلى الرأي الثاني منها وذلك

---

(1) انظر شرح الطيب جـ 4، ص 57، نهاية المحتاج، جـ 7، ص 175، مغني المحتاج، جـ 3، ص 416، كشاف القناع جـ 5، ص 444، المغني، جـ 8، ص 178، الروضة البهية جـ 2، ص 82، الخلاف جـ 2، ص 320، البحر الزخار، جـ 3، ص 267.

(2) المبسوط، جـ 5، ص 137، فتح القدير، جـ 3، ص 446، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 503، شرح ابن ناجي للرسالة، جـ 2، ص 85، شرح النيل، جـ 7، ص 12.

(3) انظر بداية المجتهد جـ 2، ص 31، المغني، جـ 8، ص 171، المبسوط جـ 5، ص 134، نيل الأوطار، جـ 7، ص 114، سبل السلام، جـ 3، ص 212، وفاء الضمامة جـ 2، ص 140، جوهر النظام، ص 247.

لقوة أدلة الرأيين وسلامة حجتهما من المعارضة وتواترهما عن الصحابة والتابعين وتابعيهم.

تقول الفرقة الأولى إن الرضاع الواصل إلى الجوف يقتضي التحريم وإن قل فقليلُ الرضاع وكثيره يحرم، روي هذا عن كثير من الصحابة منهم علي وابن عباس، وبه قال من الفقهاء سعيد بن المسيب، ومالك وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه.

وترى الفرقة الثانية أن الرضاع المحرم هو ما كان عدده خمس رضعات وإلى هذا ذهبت عائشة أم المؤمنين، وابن مسعود وابن الزبير، وغيرهم من التابعين كسعيد بن جبير وعطاء وعروة بن الزبير وهو رواية لأحمد وبه قال الشافعي[1].

وسبب اختلافهم هو معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ومعارضة الأحاديث الواردة في ذلك بعضُها لبعض فأما عموم الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ وهذا يقتضي ما يطلق عليه اسم الإرضاع.

فمن رجح ظاهر القرآن على الأحاديث قال يُحرم مطلق الرضاع، ومن رجح الأحاديث القائلة لا تُحرم الرضعة ولا الرضعتان أو التي تحدد الرضاع بخمس رضعات ورأى أنها بيانية للآية ذهب إلى تحديد المدة والعدد بحسب ما استدل به من الحديث.

أدلة الفرقة الأولى:

أولاً ـ الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[2].

ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى عطف الأم والأخت من الرضاع على

---

(1) المهذب، جـ 2، ص 157، المحلّى، جـ 10، ص 9.

(2) سورة النساء، آية 23.

من سبق ذكرهن من المحرمات وعلق الحرمة بفعل الرضاع من غير قيد، وهذا الإطلاق يشعر بأن الرضاع يطلق على القليل وعلى الكثير فيكون قليل الرضاع وكثيره مُحرِماً على حد سواء.

ثانياً ـ السنة:

1 ـ استدلوا بقول الرسول ﷺ: «**يَحرم من الرضاع ما يحرمُ من النسب**» وقوله ﷺ: «**إن الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة**»[1] فالحكم ـ التحريم ـ تعلق بالرضاع من غير تقدير بقدر معين فكيفما وجد الرضاع قليلاً أو كثيراً نشر الحرمة.

2 ـ وبما رواه البخاري بسنده عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض فأتيته من قبل وجهه قلت إنها كاذبة، قال: «**كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما. دعها عنك**»[2].

ووجه الدلالة: هو أن النبي عليه السلام أمره بتركها لمجرد إخبار المرضعة بالرضاع من غير تفصيل عن الكيفية ولا سؤال عن عدد الرضعات. قال العلماء إن ترك التفصيل في الأحوال يُنزل منزلة عموم المقال فدل على أن مطلق الرضاع محرم.

ثالثاً ـ الأثر:

1 ـ بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «الرضعة الواحدة تحرم» وروي أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان قال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير، وتلي قوله تعالى

---

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص 123.

(2) صحيح البخاري، جـ 7، ص 13.

﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[1].

2 ـ وبما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول: «ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم»[2].

رابعاً ـ المعقول:

فهو أن الحرمة في الرضاع وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم إلاّ أنه أمر خفي غير ظاهر والمعروف من الشارع إناطة الأحكام بالأوصاف الظاهرة المنضبطة. فالحكم لم يتعلق بالجزئية هنا لخفائها، وإنما تعلق بالأرضاع لظهوره وانضباطه فاستوى فيه قليله وكثيره، لأن إنبات اللحم وإنشاز العظم كما يحصل بالكثير يحصل بالقليل بقدره فكان القليل محرماً[3].

أدلة الفرقة الثانية (القائلة بأنه لا يحرم أقل من خمس رضعات).

السنة:

بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة فأرضعت سالماً خمس رضعات وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة، وفي الموطأ: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً وكان يدخل عليّ وأنا فضلى وليس لنا إلاّ بيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله ﷺ **«أرضعيه خمس رضعات»**[4].

ووجه الدلالة: من هذا الحديث هو أنه صريح في أن التحريم إنما يتعلق بالخمس فيكون مطلق الكتاب والسنة مقيداً به.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 4، ص 7.

(2) المنتقى شرح الموطأ، جـ 4، ص 151.

(3) انظر فتح القدير، جـ 3، ص 441.

(4) نيل الأوطار، جـ 7، ص 115.

الأثر:

بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن[1].

ووجه دلالة هذا الخبر: هو أن ظاهره يبين أنه كان من بين آي القرآن الكريم ما يدل على أن عشر رضعات متحققات لا شك فيهن يوجبن التحريم بين المرضعة وزوجها وبين الرضيع ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي ﷺ لفظاً ومعنى بآية أخرى وهي (خمس معلومات يحرمن) فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشراً صارت خمساً فقط، واستمر العمل بهذا ثم رفع لفظ «خمس رضعات يحرمن» من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه فهو من المنسوخ لفظاً الباقي حكماً.

الترجيح:

والراجح حسب ظني هو أن قليل الرضاع وكثيره سيان إذا وصل اللبن إلى جوف الرضيع سواء بمص الثدي أو بآلة كالسعوط والوجور ما دام في حدود السنتين ولم يفطم ويستغنى عنه بالطعام لأنه الموافق لعموم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ ولأنه علة شرعية تعلق بها حكم فلا يشترط فيها التكرار كحرمة المصاهرة التي تحصل بالعقد على البنت أو بالدخول بالأم، ولأنه حكم دل على التحريم في الفروج فيحتاط لها أكثر من غيرها.

قال ابن العربي «إن هذا الرأي هو الصحيح، لأنه عمل بعموم القرآن ومتعلق به وقد قوي ذلك بأنه من باب التحريم في الأبضاع والحيطة في الفروج»[2].

لهذا ولما سبق عرضه من أدلة المذهب الأول نرى أن الراجح هو قول

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص 115.

(2) أحكام القرآن، لابن العربي، جـ 1، ص 374.

من قال بأن قليل الرضاع وكثيرة سواء في التحريم إذا وصل اللبن إلى جوف الصبي.

كيفية حصول الرضاع المحرم

لم يشترط أكثر الفقهاء إلاّ وصول اللبن إلى جوف الرضيع دون اشتراط عدد الرضعات واشترط آخرون منهم للتحريم بالرضاع عدداً معيناً من الرضعات.

اتفقت الفرقة الأولى التي تمثل أكثر الفقهاء ولا تقول بتعداد الرضعات ولا تشترط انفصالها عن بعضها على أنه متى وصل اللبن إلى جوف الرضيع نشر الحرمة بينه وبين من أرضعته وبين زوجها الذي هو أبوه من الرضاع وأصولهما وفروعهما قل اللبن الواصل إلى جوفه أو كثر سواء أكان بواسطة التقام الثدي بالفم أو بالسعوط أو بالوجور، حصل للرضيع شبع أم لا لكن الفرقة القائلة بتعداد الرضعات وانفصالها عن بعضها اختلف أصحابها في مفهوم الرضعة التي يجب تعددها إلى القدر المطلوب إذ لا ضابط للرضعة في اللغة ولا في الشرع.

فمنهم من يرى أن الرضعة هي المصة التي تغنى شيئاً من دفع الجوع إذا كانت منفصلة عن غيرها، ونص ما ذهبوا إليه «ولا يحرم من الرضاع إلاّ خمس تقطع كل رضعة من الأخرى أو خمس مصات متفرقات»[1].

وفوّض بعض فقهاء هذه الفرقة عدد الرضعات وانفصالها عن بعضها وما كان مشبعاً منها وما لم يشبع إلى العرف[2].

واشترط بعضهم أن تكون الرضعة تامة، ويرجع في تقدير تمامها إلى

---

(1) المحلى، جـ 10، ص 9.

(2) مغني المحتاج جـ 3، ص 416. انظر: أسنى المطالب، جـ 3، ص 417، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 237، كشاف القناع، جـ 5، ص 446.

العرف وقالوا: إنه لا بد من توالي الرضعات[1]. بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها متوالية، فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأول، ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكن من واحدة.

وبعد استعراض نصوص الفرقة التي تقول بتعدد الرضعات إلى الخمس يتضح من نصوصهم أن منهم من يشترط الإشباع وانفصال الرضعات ومنهم من يشترط وصول اللبن إلى الجوف وإن قل لكن لا يحرم ولا ينشر الحرمة إلاّ إذا وصل إلى الجوف مفرقاً وبلغ خمساً فأكثر.

والذي يظهر لي حسب الظن، هو أن اشتراط التمام في الرضعة أصوب ذلك أن اشتراط التعدد من حيث هو عند القائلين به إذا بحثنا وأصلنا علته وسببه وجدنا أنه في الغالب إنما كان لأن قليل الرضاع لا يؤثر في إنبات اللحم وإنشاز العظم وبالتالي تنتفي الجزئية فلا أثر للرضاع، ومعلوم أن وصول خمس قطرات متفرقات إلى جوف الصبي تعتبر قليلاً فلا يظهر للتعدد أثر في زيادة كمية ما يتناوله الصبي من لبن المرضعة.

وصول اللبن إلى الجوف بآلة كالوجور والسعوط

الوجور: هو صب اللبن في فم الصبي بآلة ليصل إلى فمه أو حلقه ليصل إلى جوفه.

السعوط: هو صب اللبن بآلة في الأنف أو بواسطة الثدي إلى الأنف ليصل إلى الجوف.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى التحريم بالوجور والسعوط، حيث إن الاعتبار عندهم بالوصول إلى الجوف سواء كان الوصول بالرضاع أو بالصب في الأنف أو الحلق.

وخالف في هذا قليل من العلماء فقصروا الرضاع المحرم على ما كان

---

(1) الروضة البهية، جـ 2، ص 82، 83، شرائع الإسلام، جـ 2، ص 13.

بالمص من الثدي مباشرة بفم الصبي تحقيقاً لمسمى الارتضاع.

والراجح هو رأي الجمهور من أن وصول اللبن إلى الجوف بأي طريقة كان محرّمٌ لأنه مظنة التغذي، وإذا كان كذلك كان سبباً في الجزئية بإنبات اللحم وإنشاز العظم فكان التحريم حاصلاً بمطلق وصول اللبن إلى الجوف الذي يغذي الصبي، والرسول ﷺ يقول «**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**»[1].

وصول اللبن بواسطة الحقنة أو من المنافذ الأخرى

كالعين والأذن ومسام الشعر والجرح[2].

اتفق العلماء على أنه إن حصل الغذاء بالواصل على طريق الحقنة أو غيرها كان محرماً وإن لا فلا... واختلفوا في التغذي الحاصل بسبب الحقنة هل يكون به غذاء أم لا فمن رأى حصول التغذي به قال بالحرمة ومن لم يقطع بحصول التغذي به قال بعدمها.

وذهب بعضهم إلى التحريم بها مطلقاً، ووجه قوله هو أن اللبن وصل إلى الجوف فصار كما لو وصل من الفم[3].

والذي نرجحه حسب ظننا هو أن اللبن إذا تحقق وصوله إلى الجوف الذي يتغذى منه الصبي وأمكن تغذيه بذلك اللبن الواصل من أي طريق كان فإنه ينشر الحرمة لتحقق مظنة الجزئية بالوصول إلى الجوف وإمكان التغذي فيجب أن ينشر التحريم

اختلاف العلماء في التحريم بلبن البكر

المراد بالبكر الأنثى التي لم تجامع بنكاح أو سفاح وإن أزيلت بكارتها

---

(1) سبل السلام، ج 3، ص 216.

(2) شرح ابن ناجي على الرسالة، ج 2، ص 85.

(3) المبسوط، ج 5، ص 135، بدائع الصنائع، ج 4، ص 9.

بعارض. فإن كانت بنت تسع سنين فقد ذهبت فرقة من المسلمين إلى التحريم بلبنها. لأنها يتصور منها الحمل والولادة في مثل هذه السن. فلبنها كلبن سائر النساء لأن المعنى الذي تثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية[1].

ورأت فرقة أخرى من المسلمين عدم اشتراط سن معينة في المرضعة. بل قالوا إن الصغيرة التي تُطيق الوطء لبنها محرم ومثلها العجوز التي قعدت عن الحبل والولادة بشرط أن يكون الخارج منها لبناً حقيقياً[2].

والذي نرجحه حسب ظننا هو أن لبن البكر إذا كانت دون تسع لا أثر له في التحريم، ولبن بنت تسع فما فوق ينشر الحرمة إن تحقق أنه لبن فالمدار في التحريم بلبن البكر هو كونه لبناً أو ليس بلبن، أما قطع النظر عنه مطلقاً فلا يجوز، لأن التحريم بالرضاع ثبت بالكتاب والسنة مطلقاً عن التقييد بكون المرضعة ثيباً أو بكراً أو منكوحة.

التحريم بلبن الميتة

أما لبن الميتة فقد قال جمهور الفقهاء إنه يثبت به التحريم[3] لأن الرضاع المحرم هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم وكان سبباً للجزئية بسبب التغذي به في الصغر وهذا حاصل بلبن الميتة كما هو حاصل بلبن الحية ولا دخل للحياة ولا للموت فيه إذ الجزئية تحصل بنفس اللبن وحياتها ليست جزء في إثبات الحرمة لتنتفي الحرمة بانتفاء الحياة لهذا يثبت التحريم بلبن الميتة كالحية.

---

(1) المبسوط، جـ 5، ص 139، البحر الرائق، جـ 3، ص 245، رد المحتار على الدر المختار، جـ 2، ص 561، قليوبي وعميرة، جـ 4، ص 62، شرح الخطيب، جـ 4، ص 56، البحر الزخار، جـ 3، ص 264.

(2) شرح الخرشي، جـ 4، ص 177.

(3) المبسوط، جـ 5، ص 139، شرح الخرشي جـ 4، ص 176، المغني، جـ 8، ص 175، شرح الازهار، جـ 2، ص 559، المحلى، جـ 10، ص 9.

والراجح في نظرنا:

هو أن لبن الميتة محرم وينشر الحرمة وإن قيل بنجاسته والقول بأن إيجار النجس حرام فلا يفيد الحرمة فمنقوض بما إذا خلط لبن المرأة الحية بخمر، أو حلب في إناء نجس وأوجر به الصبي فإنه يتعلق به التحريم، إذا كان اللبن غالباً. فبالرغم من تنجسه وحرمة إعطائه للصبي، إلاّ أن ذلك لم يمنع من ثبوت التحريم - الذي هو كرامة به - فقد جاءت الكرامة بطريق المحظور فثبت التحريم بلبن الميتة وإن قيل بنجاسته[1]. وبه يتبين أنه لا فرق بين لبن الحية والميتة في التحريم. وهذا هو الراجح في نظرنا لأن فعل المرأة غير معتبر في إثبات الحكم وهو التحريم بل المعتبر وصول اللبن إلى جوف الصغير بدليل أن الصغير إذ دب ورضع من ثدي امرأة وهي نائمة ثبت به التحريم، ولم يوجد فعل من جهتها.

فهذا دليل على إلغاء فعلها وعدم اعتباره في ثبوت التحريم والاكتفاء بوصول اللبن إلى جوف الصغير سواء كان لبن حية أو ميتة. ولأن النبي ﷺ قال: «**إنما الرضاعة من المجاعة**»[2]. وقال ﷺ «**الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم**» وقال «**الرضاع ما فتق الأمعاء**» ولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشز العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرمة كلبن الحية سواء بسواء.

اللبن المخلوط بغيره وأثره في التحريم

ذهب أكثر العلماء إلى التحريم باللبن المخلوط بغيره إذا كان اللبن غالباً سواء خلط بطعام أو دواء أو أي سائل آخر ولو كان السائل محرماً، كما يحرم اللبن المخلوط بغيره إذا استوى هو وما خلط به ولم يغلب أحدهما الآخر، فإن كان اللبن قليلاً وما خالطه كثير، بأن كان اللبن مغلوباً وما خالطه غالب فأكثر العلماء على أنه لا يؤثر في الحرمة شيئاً... وها هي

---

(1) انظر في هذه المناقشات: البحر الرائق، جـ 3، ص 245، 246، بدائع الصنائع، جـ 4، ص 928.

(2) سبل السلام، جـ 3، ص 216.

أقوالهم مفصلة حيث قالوا: «فإن خلط اللبن بغيره كالطعام، وكان اللبن غالباً يثبت التحريم لأن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل في الشرع فيجب اعتباره ما أمكن[1].

وكذا إن خلط لبن المرأة بالماء أو الدواء أو غير ذلك من السوائل الأخرى التي من غير جنسه فقد ذهبوا إلى الاعتبار بالغالب منهما، فإذا غلب اللبن كان محرماً.

أما إن تساويا فثبتت الحرمة احتياطاً لأن اللبن غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً.

ورأى بعضهم في مسألة اللبن المخلوط أن لا بد للتحريم من ظهور صفة اللبن واضحة ونص ما ذهبوا إليه، إذا خلط اللبن بغيره من طعام أو ماء أو لبن... إلخ، فإن كان اللبن غالباً بظهور أحد صفاته من طعم أو لون ثبتت الحرمة بوصول هذا اللبن إلى معدة الرضيع بالمقدار المحرم إذ العبرة بالغالب والمغلوب كالمعدوم سواء أشرب الكل أن شرب البعض، فإن غُلب اللبن وصار المخلوط به غالباً فلا يحرم إلاّ إذا شرب الكل. وكذا إذا شرب البعض على أظهر ما ذهبوا إليه من الأقوال لوصول اللبن إلى الجوف.

وقال بعضهم: «وإذا خلط اللبن بغيره من غير جنسه. فتناوله الصبي كله أو أكثره فرضاع وفي الأقل شبهة»[2].

ولو خالط اللبن دم ظاهر من فم الرضيع أو غير ذلك من المحرمات فإنه لا يؤثر على التحريم باللبن فالحرمة تقع باللبن في هذه الحالة كما تقع به لو لم يخالطه شيء لأن المحرم هو اللبن لا ما خالطه[3].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 503، شرح الخرشي، جـ 4، ص 177، كشاف القناع، جـ 5، ص 447، المغني، جـ 8، ص 175، شرح الأزهار.

(2) شرح النيل، جـ 7، ص 10.

(3) المحلى، جـ 10، ص 9.

خلط اللبن بجنسه[1]

إذا خلط لبن المرأة بلبن المرضعة فقد قال جمهور الفقهاء: إن خلط لبن أخرى ينشر الحرمة بين الرضيع وبين كل من المرأتين دون نظر إلى أي اللبنين أكثر أو أقل أو تساويهما.

لأن المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها، وكل منهما محرم لأنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم. والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكاً به فلم يكن شيئاً منهما تابعاً للآخر فيثبت التحريم من كل منهما استقلالاً لاتحاد المقصود بهما، وإن تساويا فالحرمة تثبت بكل منهما إجماعاً.

والذي نراه هو أن لا فرق بين خلط اللبن بالطعام أو خلطه بغيره من السوائل فليس هناك أثر واضح للتفرقة التي عرضها بعض الفقهاء من خلط اللبن بالطعام أو بغيره، كما أن انعدام أثر اللبن المخلوط بغيره محل نظر، ذلك أن المعهود من الطبخ كونه لإصلاح الطعام والطبخ لا يفقده العنصر المهم في التحريم وهو كونه منبتاً للحم ومنشزاً للعظم، فهو كما يفيد ذلك بدون طبخ يفيده مطبوخاً.

إذ أن العبرة بوصول اللبن إلى الجوف، وهذا يتحقق مع الاختلاط سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً.

والذي نرجحه حسب ظننا، هو أن التحريم يحصل بالمخلوط غالباً أو مغلوباً شرب الكل أو البعض لوصول اللبن إلى الجوف في كل الحالات وإمكان التغذي به مع مخالطة.

وكما رجحنا هذا فإننا نرجح أن اللبن المخلوط بجنسه ينشر الحرمة بين كل من خلط لبنهن وتناوله الصبي ووصل إلى جوفه لأنه يكون راضعاً من كل منهن.

---

(1) المراجع السابقة والمبسوط، جـ 5، ص 140، 141.

انتقال اللبن إلى مشتقاته

إذا تغير اللبن إلى مشتقاته كأن يصير جبناً أو زبدة أو قشطة أو رائباً أو أقطاً أو غير ذلك وتناوله الصبي فقد اختلف الفقهاء في التحريم به أو عدم التحريم.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يثبت به التحريم لأنه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم فيعتبر كالرضاع في التحريم[1].

والراجح حسب ظننا هو أن اللبن المتغير وإن خرج عن كونه لبناً إلاّ أنه لا يخرج عن أنه من مشتقات اللبن، ومكوناته الأصلية هي اللبن، ويحصل به التغذي وإنبات اللحم، فلهذا يثبت التحريم به كما يثبت باللبن.

اختلاف العلماء فيمن لها لبن من زوجها الأول ثم تزوجت آخر فأرضعت به:

بعد اتفاق الجمهور على التحريم بلبن الفحل، اختلفوا فيمن طلقها زوجها أو مات عنها، ولها منه لبن فتزوجت آخر فأرضعت صبياً في مدة الرضاع المحرمة علماً بأن مسألة ما إذا كان الإرضاع بعد زواجها من الثاني وقبل دخوله بها فهو للأول اتفاقاً. كما اتفقوا على أنه إن أرضعت صبياً بعد الولادة من الثاني فهو له دون نزاع[2] لأن اللبن منه ولا حكم لاستمرار اللبن بعد الولادة، لأن اللبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره.

واختلفوا فيما إذا ولدت من الثاني ولم يزد لبنها حيث قال بعضهم إن الرضيع لهما معاً، لأن استمراره على حاله أوجب بقاءه على كونه الأول، وحاجة الولد الثاني إليه أوجبت اشتراكهما فيه، فإن زاد اللبن بالولادة فهو

---

(1) المهذب، جـ 2، ص 158، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، جـ 2، ص 112، المغني، جـ 8، ص 174، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 503، شرح الأزهار، جـ 2، ص 559.

(2) المغني، جـ 8، شرح الإرادات، جـ 3، ص 336.

للثاني وحده[1].

وقال بعضهم إن حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الأول فالرضيع للأول ما لم تلد لأن اللبن له أصلاً سواء زاد بالحمل أو لم يزد.

ورأى بعضهم أنه منهما جميعاً، فهو ابن من الرضاع للأول والثاني إلى أن تلد فإذا ولدت فهو من الثاني معللين ذلك بأن اللبن الأول باق والحمل سبب لحدوث زيادة اللبن، فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما.

واعتبر بعضهم الوطء مؤثراً في زيادة اللبن حيث قالوا: لو تأيمت المرأة وفي ثديها لبن من الأول ووطئها ثان وأنزل اشترك الزوج الثاني مع الزوج القديم في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني، ولو كثرت الأزواج كان ابناً للجميع ما دام لبن الأول في ثديها[2].

فهم يعتبرون التأثير في اللبن بالوطء فيكون اللبن مشتركاً بمجرد الدخول إلى الولادة وبعدها يخلص للأخير.

على أن بعضهم يرى أن اللبن للزوج الأول ما لم تحبل من الثاني[3]. فإن حبلت منه فهو له.

وذكر بعض المجتهدين[4] أن اللبن يكون للأول لكن بقيود للمسألة حين قالوا: إن من وطء امرأة من زوج أو سيد فحملت منه ولم تلد، ولم يزد لبنها أو لم تحمل فاللبن للأول لأن اللبن كان له والأصل بقاؤه.

إلى أن قالوا: لو طلقت المرأة ولها لبن وتزوجت غير الأول، لم ينقطع حق الأول في اللبن وهو له فقط دون الثاني حتى تحمل منه فإن تحقق حملها فهما شريكان في اللبن، والرضيع ينسب لهما معه حتى تضع

---

(1) المغني، جـ 8، ص 182، شرح الإرادات، جـ 3، ص 236.

(2) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 504.

(3) مغني المحتاج، جـ 3، ص 419، 420، نهاية المحتاج، جـ 7، ص 179.

(4) كشاف القناع، جـ 5، ص 458، 459.

حملها فإن وضعت، كان اللبن للثاني فقط، وينسب الرضيع له دون الأول لانقطاع لبنه بوضع الحمل[1].

ويترتب على ذلك أن من ارتضع منها قبل الحمل فهو للأول، ومن ارتضع منها بعد الحمل فهو لهما، ومن ارتضع بعد الوضع فهو للثاني دون الأول[2].

ورأى بعض المجتهدين أن الوطء من الزوج الثاني قاطع لحق الزوج الأول في اللبن فمن ارتضعت رضيعاً بعد وطء زوجها الثاني لها فالرضيع له وإن لم تحمل ولا يلحق بزوجها الأول بقي لبنه منها أو انقطع.

والذي نراه راجحاً حسب ظننا في حكم لبن من تزوجت بزوج ولها لبن من زوجها السابق، هو أن اللبن للأول ما لم يدخل الثاني لأنه لا تأثير للعقد على اللبن اتفاقاً، فإذا دخل الثاني صار اللبن مشتركاً بينهما لأن بدخوله بها تكون هناك شبهة في تأثير اللبن بوطئه.

وكذا لو حملت منه ولم ينقطع لبنها من قبل الحمل أن يكون اللبن مشتركاً بينهما أيضاً. فإن انقطع لبنها ثم عاد بالوطء أو بالحمل من الثاني فيكون للثاني دون الأول لأن الأول قد جف لبنه بالانقطاع، ما لم تلد فإذا ولدت فاللبن للثاني دون الأول بعد الولادة سواء زاد اللبن أو بقي على حاله لم يزد ولم ينقص لأن اللبن غذاء للولد فهو له والولد للثاني فيكون اللبن له دون أول.

الرضاع الطارىء على النكاح

اتفق الفقهاء على أن الرضاع الطارىء على النكاح يبطله، لأنه يوجب حرمة مؤبدة. فإذا تزوج الرجل برضيعات أربع مثلاً فأرضعتهن امرأة أجنبية

---

(1) شرح الأزهار، جـ 2، ص 562، الروضة البهية، جـ 2، ص 81، شرائع الإسلام، جـ 2، ص 13.

(2) شرح النيل، جـ 7، ص 14.

عنه فإنهن يصرن أخوات من الرضاع لا يحل الجمع بينهن، فإذا كن قد رضعن دفعة واحدة يفسخ نكاحهن جميعاً لعدم جواز الجمع بين الأختين.

وإذا أرضعتهن واحدة بعد الأخرى فقد اختلف الفقهاء، فبعضهم قال يفسخ نكاحهن جميعاً للسبب السابق، وبعضهم قال يفسخ نكاح الراضعة أو الراضعات أخيراً لأن سبب البطلان حصل برضاع التالية فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوجت إحدى الأختين بعد الأخرى فالباطل نكاح الثانية دون ما قبلها[1].

وإذا كانت تحته زوجة صغيرة فأرضعتها أمه، أو أخته، أو زوجة أصله أو فرعه، أو زوجة أخيه أو زوجة الموطوءة له.

انفسخ نكاحه من الصغيرة لأنها صارت محرمة عليه أبداً.

وكذا إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجة له عقد عليها وهي رضيعة فتحرم المرضعة التي أرضعت زوجته الصغيرة دونها لأن البنت لا تحرم إلاّ بالدخول بأمها وهو لم يدخل بالأم فلا تحرم الرضيعة، فإن أرضعتها بعد الدخول بها حرمتا عليه معاً.

ومن هذا يتبين أن الرضاع الطارىء على النكاح ينشر الحرمة كالرضاع السابق أو المقارن، لأنه في جميع الأحوال رضاع تنطبق عليه الأدلة الدالة على التحريم بالرضاع.

التحريم بلبن الزنى

إذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من ذلك الزنى ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة فأرضعت منه طفلة أجنبية فلا شك أن هذه الطفلة تصبح بنتاً من الرضاع للزانية بالاتفاق كما أن الولد من الزنى ابنها بلا خلاف.

فتحرم الرضيعة على أصولها وفروعها وحواشيها، وإذا كان الرضيع

---

(1) انظر المغني، جـ 8، ص 189، بدائع الصنائع، جـ 4، ص 11، المهذب، جـ 2، ص 159.

ذكراً حرمت عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها كما يحرمن على ولد الزنى نفسه، هذا بالنسبة للزانية ومن ارتضع منها.

أما بالنسبة للزاني فقد اختلف الفقهاء في انتشار الحرمة بينه وبين من أرضعته مزنيته[1]، فقال بعضهم يثبت التحريم من جهته فتحرم الرضيعة على الزاني وأصوله وفروعه، لأن تحريمها على الزاني وأصوله وفروعه بسبب اعتبار الجزئية.

وقال آخرون منهم إنما تحرم الرضيعة بلبن الزنى على من زنى بأمها فقط دون أصوله وفروعه لأن الزنى يوجب حرمة المصاهرة فتحرم عليه لأنها ربيبته، وتحل لأولاده كبنت امرأته نسباً.

«فالحرمة لا تتعدى إلى زوجها حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لأن اللبن ليس منه... أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها»[2].

والوطء ينشر التحريم عندهم لا فرق بين حلاله وحرامه، فالبنت النسبية للمزني بها والبنت النسبية للمنكوحة ربيبتان تحرمان على الزاني والزوج والبنت الرضاعية للمزني بها كذلك فتحرم لأنها ربيبته ودخل بأمها[3].

وبعضهم قيد حرمة الرضيعة بلبن الزنى على من زنى بأمها بوطء يلحق فيه الولد بالواطىء وطئاً حراماً، فقال هؤلاء إنه إذا حدث اللبن عن وطء حرام فإن كان يلحق به الولد فإنه ينشر الحرمة باتفاق من جهة الفحل.

وعلى أن بعضهم قال لبن الزنى يحرم من قبل الرجل والمرأة فكما لا

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 249، البحر الرائق، جـ 3، ص 243، 244، رد المحتار جـ 2، ص 566.

(2) رد المحتار، جـ 2، ص 561.

(3) بدائع الصنائع، جـ 4، ص 11.

تحل له ابنته من الزنى كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزني بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنه والولد ولده وإن لم يلحق به.

وذكروا أن الحرمة تنتشر بينهما، (الرضيع والزاني أو الملاعن)، لأن الرضاع معنى ينشر الحرمة، فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء، ويحققه أن الوطء حصل منه لبن وولد ثم إن الولادة تنشر الحرمة بين الرضيع وبين الواطىء، فكذلك اللبن، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الواطىء[1].

وإن لبن الزنى ينشر الحرمة بين من أرضعته وبين الزاني كاللبن الطارىء عن نكاح صحيح[2].

والرأي الراجح في نظرنا حسب ما يظهر لنا: هو أن التحريم بالرضاع بلبن الزنى مرتبط بالتحريم بالنسب، فعلى القول بأن الزنى يثبت حرمة كحرمة النسب بين الزاني وبين من ولدت من الزنى منه وهو ما ذهب إليه الجمهور، فلا محالة من القول بثبوت التحريم بين الزاني ومن رضعت من مزنيته التي نزل لها اللبن بسبب زنيه لأنه لبن نزل بوطئه.

وعلى القول بأن حرمة البنت من الزنى للبعضية وذلك في الولد نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن، الذي ليس كائناً عن مائه بل هو للتغذي والولد.

يكون حينئذ تحريمها على الزاني ليس لأنها بنته من الرضاع بل لأنها بنت موطوءته من الزنى وحرمتها لنسبها من منكوحته ولولاه ما حرمت عليه ولذلك فإن الحرمة لا تتعدى إلى غيره كما في بنته من الزنى.

وعلى هذا فإن الراضعة بلبن الزاني تحرم عليه قطعاً غير أنه إذا كان تحريمها بسبب أنها رضعت من المرأة التي نكحها، فالحرمة لا تتعداه إلى غيره من أصوله وفروعه.

---

(1) المغني، ج 8، ص 178، 179، كشاف القناع، ج 5، ص 444.

(2) شرح النيل، ج 7، ص 15، جوهر النظام، ص 249.

والرأي الأول أوجه لأن صلة الزاني بالمزني بها محققة، كما أن صلة الرضيع بها محققة أيضاً لرضاعه منها فتحرم عليه الرضيعة باعتبارها بنت منكوحته.

ما يثبت به الرضاع المحرم

وإذا كان الرضاع ذا شأن خطير فقد سوى رسول الله بينه وبين النسب في التحريم إذ قال: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»** إذن لا بد من بيان ما يثبت به بياناً شافياً حرصاً على الحل وإتقاء للمحظور، لأن للتحريم أسباباً هي النسب أو المصاهرة أو الرضاع لذلك رأينا ألاَّ نألو جهداً في البحث عما يثبت به الرضاع حتى لا يبقى في الموضوع منه ريب، ولا تساورنا من أسبابه شكوك، فهو يثبت بأحد شيئين، أولهما الإقرار، والثاني البينة العادلة.

والبدء بالكلام على الإقرار قبل السبب الثاني وهو البينة أولى، ذلك لأن الإقرار اعتراف وهو سيد الأدلة:

الإقرار: هو أن يقول المقر ـ الزوج أو الزوجة ـ إن الطرف الثاني محرم عليه رضاعاً كأن تكون بينهما أخوة أو أبوة أو غير ذلك من علاقات الرضاع المحرمة، والإقرار قد يكون من الزوج أو من الزوجة، أو منهما معاً بأن يقر كل منهما بوجود رضاع محرم بينه وبين الآخر أو يقر أحدهما ويصدقه الآخر فيما إدعاه.

أ ـ إقرار الزوج: ويترتب عليه أحكام منها اتفاق الفقهاء على ثبوت الرضاع المحرم بإقراره، فإذا أقر به وكان إقراره ممكناً لا يكذبه عقل ولا عادة حرم النكاح إذا كان الإقرار قبل العقد.

وإذا كان بعد العقد فإنه يفرق بينهما سواء صدقته المرأة في إقراره أو كذبته، لكن إن كان إقراره بعد العقد عليها وقبل الدخول وكذبته المرأة فلها نصف المهر لأن الإقرار حجة قاصرة عليه.

وإذا كان بعد الدخول وكذبته فلها المهر كاملاً لأن المهر تأكد

بالدخول، وقال بعضهم له تحليفها إذا كان مهر المثل أقل من المسمى بأن تحلف بأنها لم تعلم برضاعهما، فإن نكلت حلف وكان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله[1].

ولا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره لأنه أقر بسبب الفرقة، فلا يملك الرجوع كالمقر بالطلاق لأن من أقر بالطلاق ورجع عن إقراره لا يقبل رجوعه جاداً كان أم هازلاً لقول الرسول ﷺ: **«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، الطلاق، الرجعة»**[2].

ب ـ إقرار الزوجة: إذا أقرت المرأة بوجود رضاع محرم بينها وبين الرجل وأنكر الرجل ما أقرت به، فإن كان هذا الإقرار قبل العقد، فقد ذهبت فرقة من المسلمين إلى الحكم عليها بظاهر إقرارها وتحرم عليه[3].

ويرى بعض هذه الفرقة أنه إن أقرت الزوجة بعد البناء بالرضاع وأنكر الزوج ولا بينة تشهد لها يحلف الزوج لديمومة النكاح فإن أبى فسخ النكاح، ولا شيء لها قبل الوطء أو بعد الوطء إذا كان برضاها.

جـ ـ الإقرار من الزوج والزوجة معاً: وإذا كان الإقرار منهما معاً أو من أحدهما وصدقه الآخر فإن النكاح يفسخ بينهما سواء كان ذلك الإقرار قبل الدخول أو بعده.

فإذا كان الإقرار قبل الدخول فلا شيء لها لأنهما قد اتفقا على بطلان النكاح من أصله. أما إذا كان بعد الدخول فقد اتفق الفقهاء على بطلان النكاح ووجوب فسخه.

---

(1) انظر أسنى المطالب، جـ 3، ص 424، نهاية المحتاج، جـ 7، ص 184، قليوبي وعميرة جـ 4، ص 68.

(2) نيل الأوطار، جـ 7، ص 20.

(3) مغني المحتاج، جـ 3، ص 423، المغني، جـ 8، ص 19، شرائع الإسلام، جـ 2، ص 15.

واختلفوا فيما يجب لها من المهر فمنهم من يرى استحقاقها لكمال المهر[1].

وقال بعض المجتهدين: إذا كانت المرأة عالمة بالرضاع قبل العقد وأنكره الزوج عند العقد ومكنته من نفسها ففي هذه الحالة لا تستحق بالدخول إلاّ أقل الصداق وهو ربع دينار لئلا يخلو البضع عن أقل الصداق بالوطء، فإن علم بالرضاع عند العقد فلها بالوطء المسمى[2].

ومنهم من يرى أنه إن أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء سقط المسمى لفساده لأنه لم يصادف محلاً ووجب لها مهر المثل، وإن وطئها وهي معذورة بنوم أو إكراه أو نحو ذلك فإن لم يطأ أو وطيء بلا عذر لم يجب لها شيء، أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى[3].

ومنهم من فصل بأن قال: إذا كان الإقرار بعد الدخول فإن لم تعلم بالتحريم قبل الوطء أو علمت ولم تمكنه من نفسها مختارة، فلها المهر وإلاّ فلا مهر لها، لإقرارها بأنها زانية مطاوعة.

فإن أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء وفسخ العقد بإقرارهما معاً بعد الدخول كان للزوجة الأقل من المسمى ومهر المثل[4].

البينة: وكما يثبت الرضاع المحرم بالإقرار يثبت بالبينة وهي شهادة الشهود على حصول الرضاع المحرم بين الرجل والمرأة.

فإذا كانت البينة قبل العقد حرم عليها الإقدام عليه ولا يجوز التناكح بينهما. أما إذا كانت بعد العقد فإنه يفسخ ويفرق بينهما.

وقد اتفق الفقهاء على قبول الشهادة إذا كانت من رجلين عدلين وذهب

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 4، ص 14.

(2) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 14.

(3) مغني المحتاج، جـ 3، ص 433.

(4) المغني، جـ 8، ص 193، كشاف القناع، جـ 5، ص 458.

جمهور الفقهاء إلى قبول شهادة النساء مع الرجال في الرضاع.

ولكن اشترط بعضهم أن يكون مع الرجل امرأتان[1] لقوله تعالى ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2].

فإن هذه الآية وإن كانت في الأموال إلاّ أنها متناولة لغير الأموال إذ لا فرق بين شهادة وأخرى.

ويرى بعضهم أنه يثبت بشهادة رجل وامرأة واحدة إذا نشأ ذلك منهما قبل العقد احتياطاً للفروج.

وذهب أكثر العلماء إلى ثبوت الرضاع بشهادة النساء الخلص[3].

إلا أن بعضهم اشترط في شهادة النساء أن تكون من أربع نسوة لاختصاص النساء بالإطلاع عليه غالباً كالولادة، ولأن كل امرأتين بمثابة رجل، وإنما قالوا بشهادة النساء ولو منفردات لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال.

ثبوت الرضاع بشهادة الواحدة

وذهب بعض العلماء إلى ثبوت الرضاع المحرم بشهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية عدلة.

ورجح بعضهم قبول شهادة الأم بالرضاع على ابنها غير الرشيد قبل العقد فيكون ترك العقد وعدم الإقدام عليه واجباً.

واستدل من ذهب إلى ثبوت الرضاع بشهادة المرأة الواحدة بالسنة

---

(1) البحر الرائق، جـ 3، ص 249، أسنى المطالب، جـ 3، ص 249، البحر الزخار، جـ 3، ص 270.

(2) سورة البقرة، آية 281.

(3) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 507، 508، شرح الجيشي جـ 4، ص 182، المهذب، جـ 2، ص 335، كشاف القناع، جـ 5، ص 456، واعد لابن رجب ص 322، المغني، جـ 8، ص 190، شرح النيل، جـ 7، ص 3.

وبفعل الصحابة وبالمعقول.

أما السنة[1]: فيما روي عن عقبة بن الحرب «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال: فتنحيتُ فذكرت له ذلك فقال: **«وكيف وقد زَعمتْ أنها قد أرضعتكما»**، فنهاه عنها «والنهي يقتضي الفساد».

وفي رواية للبخاري بزيادة قال: فأتيتُه من قبل وجهه. فقلتُ: إنها كاذبة، قال: **«كيف وقد زَعمت أنها قد أرضعتكما خلِ سبيلها»**.

ووجه الدلالة: إن النبي ﷺ قد قبل شهادة المرأة المرضعة وحدها في إثبات الرضاع بدليل أنه نهى عقبة عن نكاح تلك المرأة وأمره بتركها لشهادة المرأة المرضعة.

وأما استدلالهم بفعل الصحابة[2]: فيما روي عن الزهري أنه قال: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة. وعن الأوزاعي أنه قال: فرق عثمان بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرضاع.

وقال الشعبي: كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع وذلك من قبل الاحتياط في الفروج.

ومن استدلالهم بالمعقول:

إن هذه شهادة على عورة فتقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فتقبل فيه شهادة المرأة.

وحيث إن الحرمة من حقوق الله تعالى وهي أمر ديني ويجب الإفصاح عنها على من علمها احتساباً فنرى أن خبر الواحد أو الواحدة إذا توافر فيهما العدالة يجب أن يكون مقبولاً ويفرق بمقتضاه بين الزوجين احتياطاً.

---

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص

(2) المراجع السابقة، المغني، جـ 8، ص 191.

الشروط الواجبة لصحة الشهادة بالرضاع

ونص بعض العلماء على توافر الشروط في الشهادة بالرضاع منها اشتراط التفصيل في الشهادة بذكر وقت الرضاع وعدد الرضعات، والتأكد من أن المرأة ذات لبن، في حين لم يتعرض بعض الفقهاء لذكر مثل هذه الشروط بحيث يمكن القول بقبول الشهادة بالرضاع مطلقة[1].

الترجيح:

والذي نراه حسب ظننا أنه في كلا الحالتين ـ النص على التفصيل وعدمه ـ فإن الشهادة برضاع غير مستوف للشروط لا تعتبر شهادة برضاع محرم فيكون اشتراط التفصيل أولى خاصة إذا كان الشاهدُ غير مُسلِّم بشروط الرضاع المحرم.

المحرمات تحريماً مؤقتاً

أولاً ـ التحريم بسبب الجمع بين المحارم

الحكمة في تحريم الجمع بين المحارم:

والحكمة في ذلك هي المحافظة على ما بينهم من مودة وصلة رحم وقرابة، إذ إن العادة قد جرت بوقوع الشقاق والخلاف والتنازع بين الضرائر بغية استئثار واحدة منهن بالزوج دون الأخرى، ولو بالسعي في وصول الضرر إليها.

فلو أبيح الجمع بين المحرمين لأدى ذلك إلى التنازع بينهما مما يودي بالعلاقات الطيبة بين الأهل والأقارب، وينشر الكراهية والبغض وقطع صلة الرحم. ولما كان قطع صلة الرحم حرام شرعاً فما يؤدي إليه وهو الجمع بين محرمين من النساء حرام شرعاً وقد أرشد النبي ﷺ إلى هذه الحكمة

---

(1) أسنى المطالب، جـ 3، ص 125، المهذب، جـ 2، ص 37، المغني، جـ 8، ص 192، البحر الزخار، جـ 3، ص 270، الروضة البهية 1، ص 85.

بقوله: «إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[1].

ومحافظة على صلة الرحم يحرم على الشخص ما يأتي:

أ ـ تحريم الجمع بين الأختين في النكاح:

يحرم على الشخص أن يجمع بين الأختين نكاحاً سواء كانتا شقيقتين، أم لأب أم لأم وذلك باتفاق الفقهاء.

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

الكتاب:

بقوله تعالى ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾[2].

وجه الدلالة: هو أن الله سبحانه وتعالى عطف الجمع بين الأختين على المحرمات السابق ذكرهن في قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ والعطف يقتضي التشريك في الحكم فيكون الجمع بين الأختين محرماً بنص الآية.

السنة:

فيما رواه البخاري «**أن أم حبيب قالت:** قلت يا رسول الله أنكح أختي بنت أبي سفيان قال: «**أو تحبين؟**» قلتُ: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في خير أختي. فقال النبي ﷺ: «**إن ذلك لا يحل لي**»، قلتُ: يا رسول الله إنا لنتحدث أنك تريد أن تنكح درة بنت أبي سلمة؟ قال: «**بنت أم سلمة؟**» فقلت: نعم. قال: «**فوالله لو لم تكن في حجري ما حلت لي إنها لابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأبا سلمة ثويبة فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن**»[3].

---

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 287.

(2) سورة النساء، آية 23.

(3) صحيح البخاري، جـ 7، ص 15، سنن أبي داود جـ 2، ص 221، 222.

ووجه الدلالة: هو أن أم حبيب طلبت من النبي ﷺ أن يتزوج أختها بنت أبي سفيان فقال النبي ﷺ: إن ذلك لا يحل لي لما يلزم عليه من الجمع بين الأختين فدل على حرمة الجمع بينهما.

وبما روي عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما[1].

ووجه الدلالة: هو أن النبي ﷺ أمر بتطليق إحداهما وهذا دليل على حرمة الجمع بينهما.

الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على تحريم الجمع بين الأختين نكاحاً، ومستندهم في هذا الإجماع كتاب الله وسنة رسوله من الآيات والأحاديث المتقدمة وغيرها مما يمكن أن يكون استند إليه المجمعون.

ب ـ حرمة الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين:

وكما يحرم الجمع بين الأختين في النكاح كذلك يحرم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين، وإليه ذهب جمهور الصحابة ـ ومنهم عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر والزبير وعائشة وعمار وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[2]. وتبعهم في ذلك جمهور الفقهاء.

واستدلوا على ذلك:

1 ـ بقوله تعالى ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾.

ووجه الدلالة من الآية: هو أنها نصت على تحريم الجمع بين الأختين بعقد النكاح ولما كان الوطء الحلال طريقه إما عقد وإما ملك يمين والحكمة التي اقتضت تحريم الجمع بين الأختين بعقد النكاح هي بعينها متحققة في

---

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 302.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 302.

الجمع بملك اليمين فتكون الآية دالة على تحريم الجمع بين الأختين بملك اليمين للوطء.

وبقول الرسول ﷺ «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين**»[1].

ووجه الدلالة: هو أن الحديث دل على تحريم الجمع بين الأختين بالوطء في وقت واحد، سواء كان ذلك بالعقد أو بملك اليمين لأن هذا محرم للنهي عنه.

وبالمعقول: هو أن الجمع بين الأختين وطأ بملك اليمين كالجمع بينهما في النكاح بجامع أن كلاً منهما مفض إلى قطيعة الرحم المحرمة فيكون كل منهما محرماً.

ولم يقل بإباحة الجمع بينهما بملك اليمين وطأ إلاّ الظاهرية وتوقف في الجمع بينهما في ملك اليمين وطأ أمير المؤمنين عثمان إذ قال «أباحتهما آية وحرمتها أخرى» ويعني بالآيتين: أولاً قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾. ثانياً: وقوله تعالى ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وليست إحداهما أخص من الأخرى حتى يقدم الخاص على العام، لأن الأولى تتناول المملوكتين والحرتين فهي أعم من الثانية، والثانية تتناول الأختين وغيرهما، فتكون كل واحدة أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان، ولذلك قال عثمان رضي الله عنه «أحلتهما آية وحرمتهما آية». وتوقف في ذلك في أحد رأييه.

ولكن الراجح هو التحريم كما قال جمهور الفقهاء.

لأن الآية الأولى سيقت للتحريم، والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج والقاعدة أن الكلام إذا سيق لمعنى لا يستدل به على غيره فلا تعارض الأولى الثانية فتكون آيةُ التحريم سالمة عن المعارض فتقدم.

---

(1) أحكام القرآن للجصاص، ج 2، ص 130، المغني 7، ص 124.

لأن الآية الأولى لم يجمع على تخصيصها فبقيت على عمومها وبقيت شاملة للجميع، فالعمل بها أولى من الثانية، لأن الآية الثانية قد أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم إجماعاً كأخوات الرضاع وموطوءات الآباء من الإماء، فيقدم العام على ما أجمع على تخصيصه. لأن العام الذي لا يدخله التخصيص حقيقة في جميع أفراده والعام المخصوص حقيقة في بعض أفراده مجاز في الباقي.

ولأن الأصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الأولى وفق الأصل، ولم يتعين رجحان الثانية عليهما فيعمل بمقتضاها موافقة للأصل.

هذا ومما يؤيد منع الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين أنه لا خلاف بين المسلمين في أنها لم تعترض على حلائل الأبناء وأمهات النساء وسائر من ذكر تحريمهن في الآية[1]، وأنه لا يجوز وطء حليلة الابن ولا أم المرأة بملك اليمين ولم يكن قوله تعالى ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ موجباً لتخصيصهن لوروده في سبب غير الآية الأخرى فكذلك لا يكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[2].

على أن بعض الفقهاء نقل الإجماع على منع الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ونقل عن بعض الصحابة منع الجمع بينهما على أي وجه كان وإليه ذهب علي وعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر، إذ قالوا: لا يجوز الجمع بينهما على أي وجه كان هذا الجمع سواء كان بالملك أو إحداهما بالملك والأخرى بالعقد[3].

والراجح في ظني بعد الإشارة إلى الخلاف هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين من القول بتحريم الجمع بين الأختين في

---

(1) أسباب النزول للواحدي، ص 141، 142، الباب المنقول في أسباب النزول للسيوطي، ص 61، تفسير الطبري، جـ 5، ص 2، سنن أبي داود جـ 2، ص 247.

(2) أحكام القرآن للجصاص، جـ 2، ص 131.

(3) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير، جـ 3، ص 276.

الملك للوطء لما تقدم ذكره من الأدلة. ولتحقق علّة تحريم الجمع مما رجح القول بثبوته.

وقد نقل الألوسي عن بعضهم «أن الظاهر هو أن القائل بالحل من الصحابة رضي الله عنهم رجع إلى قول الجمهور»[1].

حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها

وكما يحرم الجمع بين الأختين في النكاح أو في الوطء بملك اليمين فإنه يحرم على الشخص أن يجمع بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها في النكاح أو في الوطء بملك اليمين.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين.

واستدلوا على التحريم بالكتاب والسنة والمعقول.

أما دلالة الكتاب: فهو أنه لا خلاف في تحريم الجمع بين الأختين بقوله تعالى ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ وإنما حرم الجمع بينهما لعلاقة القرابة التي بينهما ولأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم، وهذان الأمران موجودان في الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، فيستنبط من هذا دلالة الآية على تحريم الجمع بينهما كما في الأختين[2].

ودليل منع الجمع من السنة:

بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها**» وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها**»[3] فأفاد الحديثان تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وذلك للنهي الوارد عن الجمع وهو يقتضي الفساد للمنهي عنه فثبت أن النهي للتحريم.

---

(1) روح المعاني، جـ 4، ص 260.

(2) زاد المعاد، جـ 4، ص 11.

(3) صحيح البخاري، جـ 7، ص 15.

أما المعقول:

فهو أن الجمع بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها سبب في قطيعة الرحم بينهن وقطيعة الرحم حرام فما أدى إليها يكون حراماً، فيكون الجمع بين من ذكرن حراماً.

علماً بأنه قد وردت عن الرسول روايات نهت أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى[1]. فقد ذكر النبي من الجانبين للتأكيد، ولإزالة وهم الجواز في العكس، فيكون الجمع بينهما على أي صورة محرماً.

حرمة الجمع بين بقية المحارم

وكذا يحرم الجمع بين كل امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً لم يحل له أن يتزوج الأخرى وهي قاعدة عامة تشمل جميع الصور المتقدمة من حرمة الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها وغيرها كحرمة الجمع بين عمتين أو خالتين[2].

وقد رويت هذه القاعدة في حديث مرفوع عن الشعبي قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تتزوج امرأتان لو كانت إحداهما رجلاً حرمت عليه الأخرى». والدليل على اعتبار القاعدة المذكورة:

ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله: ﷺ **«فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»** والمعنى: أنكم إن جمعتم بين المحارم قطعتم أرحامكم.

وما رواه أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول

(1) سنن الترمذي، جـ 2، ص 297، سنن أبي داود جـ 2، ص 224.

(2) انظر حاشية البناني، جـ 3، ص 208، رد المحتار، جـ 2، ص 391.

الله ﷺ أن تنكح المرأة على قريبتها مخافة القطيعة»[1] فأوجب هذان الحديثان تعدي الحكم المذكور ـ وهو الحرمة ـ إلى كل قربة يفرض وصلها وهو ما تضمنته القاعدة السابقة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا بد من تحريم الجمع بين المرأتين اللتين إذا فرضت إحداهما ذكراً لم يجز له أن يتزوج الأخرى، أن يكون التحريم من كلا الطرفين وهو أن كل واحدة منهما أيتها كانت بحيث لو قدرت رجلاً لكان ممنوعاً من نكاح الأخرى.

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن شرط التحريم في الجمع المحرم أن يكون بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين.

تحريم نكاح المرأة في عدة امرأة هي محرم لها

وكما يحرم الجمع بين من سبق ذكرهن في النكاح، وفي الوطء بملك اليمين، فكذلك يحرم الجمع بينهن في العدة، فيحرم على الرجل أن يتزوج أخت معتدته أو عمتها أو خالتها، أو غير ذلك ممن لا يجوز اجتماعها معها نكاحاً.

وهو متفق عليه بين الفقهاء إذا كانت العدة من طلاق رجعي بحيث يمتد التحريم حتى انتهاء عدة الزوجة الأولى. لأن المعتدة من طلاق رجعي هي زوجة إذ إنه لا يمنع من وقاعها بحال، لأنها زوجته في هذه المدة.

بل ذهبت فرقة من المسلمين إلى أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت مطلقته طلاقاً بائناً، ولا عمتها ولا خالتها، ولا من يحرم جمعه معها حتى تنقضي عدة المطلقة طلاقاً بائناً سواء كانت البينونة كبرى أم صغرى مستندين في رأيهم هذا إلى ما نقل عن بعض الصحابة ومنهم علي بن أبي طالب،

(1) الأحاديث والآثار في نيل الأوطار، جـ 6، ص 285، 286، فتح القدير، جـ 3، ص 217، 218، الروض النظير، جـ 4، ص 42.

وابن مسعود، وسعيد بن المسيب، في رواية عنه[1]، معللين قولهم بالتحريم بأن نكاح الأولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع من الخروج وحرمة التزوج بزوج آخر.

كما أن الفراش قائم بحيث لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق وكان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز النكاح لكان في نكاح الثانية جمعا بينهما حيث إن نكاح الأولى قائم من وجه ببقاء بعض أحكامه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً.

ولأن الجمع قبل الطلاق إنما حرم لكونه مفضياً إلى قطيعة الرحم لأنه يورث الضغينة، وأنها تفضي إلى القطيعة، والضغينة ههنا أشد لأن معظم النقمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرومة الحظ من الحل للأزواج، فتكون الضغينة أشد وأدعى للقطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لأنه عند ذلك لا يبقى شيء من علائق الزوج الأول فيكون لها سبيل الوصول إلى زوج آخر ولا تلحقها الضغينة بزواج قريبتها من زوجها الأول.

ثم إن حكم القرابة بالرضاع كحكم القرابة بالنسب، فلا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين من الرضاع، ولا بين المرأة وعمتها أو خالتها رضاعاً، ولا بين كل قريبتين رضاعاً تنطبق عليهما القاعدة السابقة وهي «لا يجوز الجمع بين كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكراً منعت من نكاح الأخرى، وهو رأي جمهور الفقهاء من السلف والخلف. لقول الرسول ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

---

(1) بدائع الصنائع، جـ 2، ص 264، أحكام القرآن للجصاص، جـ 2، ص 132، الإفصاح عن معاني الصحاح، جـ 2، شرح النيل، جـ 6، ص 300.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 10، ص 22.

تحريم الجمع بين أكثر من أربع

ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة في وقت واحد ولو كانت إحداهن معتدة من طلاق رجعي باتفاق بينهم أو من طلاق بائن عند بعضهم، وهم الذين قالوا بحرمة نكاح الأخت في عدة أختها المطلقة بائناً كما تقدم.

واستدل الجمهور على التحديد بأربع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فبقوله تعالى ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[1].

ومفاد الدليل:

هو أن مثنى وثلاث ورباع معدولة عن اثنين وثلاث وأربع وهذا اللفظ يكون للتكرار.

فالآية موجهة للمخاطبين بحكمها بأن لهم أن يتزوجوا معددين جامعين اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً ولم تزد الإباحة على ذلك، فتقتصر على أربع إذ إن الآية مسوقة لبيان الحل المقيد بعدد.

ومن السنة:

بما رواه الترمذي عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً[2].

وما روي عن قيس بن الحارث الأسدي قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فقال: «اختر منهن أربعاً».

فأفاد الحديثان قصر الحل على الجمع بين أربع فقط لأمر النبي ﷺ بمفارقة ما زاد عنهن.

---

(1) سورة النساء، آية 3.

(2) سنن الترمذي، ج 2، ص 298، سنن ابن ماجه، ج 1، ص 628.

الإجماع:

هذا واتفق الصحابة والتابعون على الأربع، فلم ينقل عن أحد منهم جواز الزيادة عن أربع، ولم يبحها أحد منهم لنفسه ولم يوافق غيره على الزيادة على أربع فيكون ذلك إجماعاً منهم على وجوب الاقتصار على أربع.

منع الحر من تزوج الأمة على ما يراه أكثر العلماء:

وذهب أكثر العلماء إلى أنه لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة عند القدرة على طول الحرة وخشية العنت وقد روي هذا القول عن جملة من الصحابة والتابعين منهم ابن عباس وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعطاء والشعبي ومكحول وغيرهم[1].

1 ـ ودليلهم من الكتاب:

قوله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾[2].

ووجه الدلالة: هو أن الله تعالى قد بين بهذه الآية أن صحة نكاح الحر للأمة مشروطة بشرطين ـ طول الحرة وخوف العنت ـ فإذا فقد الشرطان أو أحدهما لم يجز له نكاحها.

2 ـ ومن الناحية العقلية

فإذا لم تلجىء إليه ضرورة بأن كان قادراً على طول الحرة أو لم يخف العنت بعدم الزواج فلا حاجة به إلى نكاح الإماء ولا ضرورة تلجئه إليه فلا يكون مباحاً في حقه[3].

وبالتأمل في الأدلة السابقة نجد أن الآية قد اشتملت على قيدين.

---

(1) بداية المجتهد، جـ 2، ص 36، حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 262، مغني المحتاج، جـ 3، ص 184، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 37، التاج المذهب، جـ 2، ص 13، شرح الأزهار، جـ 2، ص 212، الخلاف، جـ 2، ص 167.

(2) سورة النساء، آية 25.

(3) انظر شرح عبد الباقي، جـ 3، ص 230.

أحدهما: عدم مهر الحرة. وثانيهما: خوف الوقوع في الزنى، والآية لم تبح من قريب أو بعيد زواج الأمة إلاّ بهذين القيدين.

والراجح في ظننا هو ما ذهب إليه أكثر العلماء من عدم جواز نكاح الحر للأمة إلاّ إذا توفرت الشروط المبيحة لجوازها ضرورة وذلك للأسباب الآتية:

لأن الله تعالى قد ذكر شرط عدم الطول وأعقبه بإباحة نكاح الإماء، وهو وصف مناسب للحكم لأن الإنسان قد يكون محتاجاً للزواج ولا يستطيع طول الحرة فكان من المصلحة الإذن له فيما هو أيسر وهو نكاح الأمة فيكون عدم الطول علة في إباحة نكاح الأماء بحيث لو جوزنا نكاح الإماء مع طول الحرة لم يكن لعدم الطول أثر في الجواز، لكن الآية قد دلت على الجواز عند عدم الطول فكان شرطاً متصلاً بمنطوقها. ويؤكد ذلك تقييده في عجز الآية بخوف العنت ثم الإرشاد بأن الصبر والإقلاع عنه خير، قال تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[1].

وإذا كان اجتناب التزوج بهن خير مع الحاجة الماسة فالقول بتحريم التزويج بهن مع وجود الطول للحرة أو عدم خوف العنت أولى من القول بالكراهة.

علماً بأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، وهو من موجبات النقص في حق ذلك الإنسان وفي حق ولده.

وقد يبيعها سيدها لشخص آخر فعلى قول من يرى أن بيع الأمة طلاقها، تصير مطلقة شاء الزوج أو أبى، وقد يسافر المولى الثاني بها وبولدها وذلك من أعظم المضار على الزوج.

لكل هذا نرى ترجيح رأي من يقول بأن زواج الحر من الأمة إنما أبيح للضرورة وقيد بعدم طول الحرة وخشية العنت فتنتفي الضرورة، ولا يجوز

(1) سورة النساء، آية 25.

زواج الحر للأمة عند إمكان التزوج بالحرة وعند عدم خوف العنت.

فساد زواج الحر للأمة الكتابية:

يرى أكثر العلماء أنه لا يجوز للمسلم الحر نكاح الأمة الكتابية، وإن وقع، يفسخ قبل الدخول وبعده كغيرها من المحرمات وبه قال كثير من المتأخرين كما نص عليه من المتقدمين الزهري أو الحسن البصري ومجاهد[1].

من الكتاب بقوله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[2].

وفحوى الدليل: قوله تعالى ـ المؤمنات ـ تقييد لجواز نكاح الأمة بكونها مؤمنة وهذا ينفي جواز نكاح غير المؤمنة، لأن الحكم متى علق بشرط أو صفة فإنه ينتفي بانتفائهما ويثبت بثبوتهما وهنا علق بصفة الإيمان للأمة وعدم الطول للمنكح، فينتفي بانتفائهما.

الترجيح: ونؤيد ما ذهب إليه الجمهور من القول بحرمة نكاح الأمة المشركة وذلك لأن الله تعالى لما ذكر نكاح الإماء وأباحه بشرطي عدم الطول وخوف العنت، قيد الإماء بقيد صفة الإيمان، وقرن هذا الوصف بما يدل على تأكده واعتباره بقوله ﴿وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ﴾ وهذا يبين مدى اعتبار الإيمان كشرط في تحليل الإماء، ثم إن الأصل في نكاح الإماء الحظر ولم يبح إلاّ للضرورة، والضرورة ترتفع بالأمة المسلمة فلا حاجة تدعو إلى نكاح الأمة الكتابية. فكان الراجح القول بالتحريم.

حرمة من تعلق حق الغير بهن من النساء

والممنوعات لحق الغير هن كل من كان للغير عليهن حقاً يجب

---

(1) بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، جـ 1، ص 388، القرطبي، جـ 1، ص 878، جـ 2، ص 1710، الأم جـ 5، ص 7، المغني، جـ 7، ص 135. سورة النساء، آية 25.

(2) سورة النساء، آية 25.

احترامه وعدم التعدي عليه وذلك كمخطوبة الغير ومنكوحته ومعتدته.

فإذا خطب الرجل امرأة وأجيب لذلك حرم على غيره أن يتقدم ليخطبها على خطبة الأول إلاّ أن يأذن له الخاطب الأول أو يترك، كما أنه إذا تزوجت المرأة رجلاً تعلق حقه بها وأبيح له أن يستمتع بها تمتعاً كاملاً أو ناقصاً وحرم على غيره أن يتزوجها ما دامت زوجة للغير.

فإذا طلقها زوجها أو مات عنها فلا بد لها من قضاء مدة محددة شرعاً ـ هي فترة العدة ـ لا تحل فيها لغيره حتى تنقضي هذه المدة لأنها حق ثابت عليها لزوجها الأول فلا تحل لغيره من الأزواج وانقضائها يكون إما بالإقرار أو وضع الحمل أو بالأشهر.

الحكمة في تحريم من تعلق بها حق الغير:

1 ـ هو أمر تعبدي نهانا عنه الشارع ولم نعقل له معنى، ثم يمكن أن يعلل ذلك بأن تحقيق ما ينشده الشارع من بقاء أواصر الود والمحبة بين أفراد المجتمع، فكل ما يؤدي إلى الاعتداء على حق الغير، أو المساس به على وجه غير مرض يمتنع أن يكون مباحاً، فلهذا كان الأولى تحريم خطبتها على غير من ارتبطت معه بهذا العهد، حتى لا يكون هناك داع للشقاق والنزاع بين أفراد المجتمع.

2 ـ هذا وإن الشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الأنساب وصونها من الاختلاط. فاقتضت منع الزوجة من أن تكون فراشاً لزوجين في وقت واحد.

3 ـ ومراعاة لهذه الأسباب أمر الله المعتدات عدة طلاق أو موت أن يتربصن بأنفسهن مدة العدة، ولم يرتب على الطلاق أو الموت حل المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها للغير بعد انقطاع النكاح مباشرة.

وتعتبر في عبادة ما دامت في العدة وذلك للأسباب الآتية:

1 ـ التأكد من براءة رحمها حتى لا تختلط الأنساب[1].

2 ـ عدم الجمع بين فراشين في مدة واحدة وذلك بعدم جواز تزوج الحامل بثابت النسب حتى تضع حملها.

3 ـ إتاحة الفرصة للزوج كي يراجع زوجته إذا كان يحل له ذلك ورأى أنه قد تسرع في إيقاع الطلاق.

4 ـ كما شرعت عدة الوفاة لمعنى زائد فوق الأسباب المتقدمة وهو التحسر على فقد الزوج وقضاء حقه بإظهار أثر فقده، والانتظار مدة محددة دون الزواج بغيره، ولذلك شرعت عدة الوفاة في حق غير المدخول بها دون من طلقت قبل البناء أو فسخ نكاحها قبله.

وكان حدادها عليه مشروعاً فمنعت من التزين والتجمل هذه المدة.

5 ـ كما أن في منع نكاح المعتدة إظهاراً لشرف النكاح وبياناً لحرمة هذا العقد وخطورته وبأنه ليس من الأمور التي يستهان بها حتى يتسنى للمعقود عليها بمجرد أن تنحل عقدتها من الرجل الأول أن تتزوج غيره.

6 ـ على أن تحريم النكاح في العدة يتضمن معنى تعبدياً، بدليل أن الشارع قد اعتنى عناية كاملة بتحديدها تحديداً دقيقاً، فشرع العدة بثلاثة قروء لذات الحيض، وبثلاثة أشهر للواتي لم يحضن والآيسات، وبوضع الحمل للحامل، ولو كانت معتدة عدة وفاة. وقصر عدة الوفاة على أربعة أشهر وعشرة أيام لا أكثر ولا أقل لغير الحامل.

وفي كل هذه التحديدات حكمة سامية تزيد على ما ذكرناه في التعليلات.

المحرمات لتعلق حق الغير بهن:

أولاً ـ تحريم الخطبة على خطبة الغير

إذا خطب الرجل امرأة وركنت إليه ورضي به وليها، وأجيب إلى

(1) الخلاف، جـ 2، ص 301.

خطبته بالقبول، فالخطبة في هذه الحالة قد أكسبت الخاطب حقاً احترمه الشارع وحرم على غيره أن يتعدى على هذا الحق بالتقدم لخطبة المخطوبة، والدليل على تحريم خطبة مخطوبة الغير:

1 ـ ما روي عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «**المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر**»[1].

2 ـ وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك**»[2].

3 ـ وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «**لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب**»[3].

وجه الدلالة:

هو أن هذه الأحاديث قد دلت على النهي عن خطبة مخطوبة الغير ما لم يأذن أو يترك.

وذهب جمهور الفقهاء إلى حمل هذا النهي على التحريم وقد حكى النووي الإجماع على أن النهي الوارد في هذه الأحاديث هو للتحريم.

وبعد الوقوع وارتكاب المحرم بخطبة المخطوبة الراكنة اختلف علماء الإسلام في صحة عقد الخاطب فرقتين، حيث يرى أكثرهم صحة العقد مع حرمة الخطبة، وهؤلاء يمثلون جمهور فقهاء التابعين وتابعيهم.

وترى الفرقة الثانية بطلان العقد[4] وأنه يفسخ بطلاق بائن قبل البناء

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 199.

(2) صحيح البخاري، جـ 7، ص 24.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 235.

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير، جـ 2، ص 217، شرح عبد الباقي وحاشية البناني، جـ 3، ص 164، 165، شرح زروق وابن ناجي على الرسالة، جـ 2، ص 34، الباجي على

وبعده، وعلل القائلون بصحة العقد رأيهم بأنه لا تأثير للخطبة على الخطبة في عقد النكاح متى استجمع شروطه وأركانه.

ويكون الخاطب في هذه الحالة قد ارتكب معصية محرمة، أما نكاحه فثابت، لأن النكاح حادث بعد الخطبة، والفساد إنما يكون بشيء في العقد لا بشيء تقدمه، وإن كان سبباً له، لأن الأسباب غير الحوادث بعدها، واستدلوا بالأحاديث المذكورة مع صرف النهي الوارد فيها إلى الخطبة خاصة دون العقد المترتب عليها.

واستدلت الفرقة القائلة بفسخ النكاح بأن الرسول نهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ومقتضى النهي فساد المنهي عنه، فدل ذلك على فساد الخطبة وما يترتب عليها من عقد، لأن العقد المبني على الخطبة المحرمة انصرف إليه النهي، ففساد السبب يؤدي إلى فساد المسبب، ومقتضى ذلك فساده ويكون بطلقة بائنة، وهذا على القول بالفسخ قبل الدخول وبعده.

إلى أن قالوا إن عقد الزواج المبني على خطبة منهي عنها عقد باطل يجب فسخه سواء دخل الزوج بمن عقد عليها أو لم يدخل بها.

الترجيح:

والراجح في ظني هو ما ذهب إليه الجمهور من أن النهي عن خطبة مخطوبة الغير هو للتحريم، لأن الخطبة وعد بالزواج ولا تلازم بينها وبين العقد، وليست ركناً من أركان النكاح.

ثانياً ـ تحريم ذوات الأزواج

ذهب جمهور الفقهاء والعلماء قاطبة إلى أنه لا يجوز لرجل أن يعقد على امرأة في عصمة رجل آخر، دخل بها زوجها الأول أم لا. ودليل هذا

الموطأ، جـ 3، ص 264، 265، الزرقاني على الموطأ، جـ 4، ص 5، النكاح والقضايا به للمحصري ص 53، نيل الأوطار، جـ 6، ص 236، المغني، جـ 7، ص 146، بداية المجتهد، جـ 2، ص 4.

قوله تعالى ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1].

وتطبيق الدليل على المدلل عليه هو أن الله سبحانه وتعالى عطف المحصنات وهن المتزوجات على المحرمات المذكورات في قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾.

والعطف يقتضي المشاركة في الحكم إذ هو على نية تكرار العامل، فيكون حكم ذوات الأزواج الحرمة على من عدا أزواجهن من الرجال. فلفظ الإحصان الوارد في الآية هو التزويج، ومعناه «حرمت عليكم ذوات الأزواج» ما دمن في عصمة أزواجهن.

ويكون تأويل الآية والله أعلم «وحرمن عليكم ذوات الأزواج من النساء». وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ المراد منه المسبيات اللاتي سبين وهن ذوات أزواج حتى يكون المستثنى متصلاً.

فتدل الآية على حرمة ذوات الأزواج إلاّ التي ملكت بالسبي، فسبيها هادم لنكاحها بالاتفاق.

ويؤيده ما روي عن ابن عباس وأخرجه الطبري قال: «كل ذات زوج إتيانها زنى إلاّ من سبيت» وفي رواية «كل امرأة لها زوج فهي عليك حرام إلاّ أمة ملكتها ولها زوج بأرض الحرب فهي لك حلال إذا استبرأتها»[2].

الخطبة في العدة ونكاح المعتدة:

ومن آثار النكاح العدة، ولهذا كانت تتعلق بها بعض أحكامه ومن هذه الأحكام تحريم نكاح المعتدة وخطبتها في العدة وذلك مراعاة لحق الزوج الأول.

والخطبة في العدة لا تخلو من أن تكون تصريحاً أو تعريضاً، ولا

---

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) تفسير الطبري، جـ 5، ص 1.

تخلو المعتدة من أن تكون معتدة من وفاة أو طلاق أو فسخ، ولا يخلو الخاطب من أن يكون أجنبياً عن المعتدة أو مطلقها.

فإن كان الخاطب أجنبياً فتحرم خطبته لها في عدتها. فالخاطب الأجنبي غير الزوج، الذي لم يبت زوجته، فيحرم عليه التصريح لها بالخطبة في العدة. سواء كانت معتدة من وفاة أو طلاق.

واتفق الفقهاء على حرمة التعريض لها[1] ولو كانت معتدة من طلاق بائن وعللوا ذلك بأنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا تمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولأنه يفضي إلى عداوة زوجها المطلق لأنه يمكن أن يرجعها بعقد جديد ما دامت في العدة فهي شبيهة بالمطلقة رجعياً.

والذي نراه راجحاً: هو جواز التعريض في عدة البائن والوفاة. لعموم قوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[2]. فهذا العموم يشمل جميع النساء سواء كن في عدة وفاة أو طلاق بائن أو فسخ إلاّ من قام الدليل على منع التعريض لهن كالمتزوجة ومن في حكمها كالمعتدة من طلاق رجعي، فإن وقعت الخطبة في العدة على الوجه الممنوع ولو تعريضاً فيما يمنع فيه التعريض وتم العقد كان النكاح فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده.

وقال بعضهم[3] متى صرح بالخطبة في العدة ثم تزوج بعدها فسخ النكاح بينهما، بل حكى بعضهم أن تحريم المخطوبة في العدة يتأبد على خاطبها.

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 522، جـ 4، ص 342، روح المعاني، جـ 2، ص 150، 151، أسنى المطالب، جـ 3، ص 115.

(2) سورة البقرة، آية 235.

(3) شرح زروق على الرسالة، جـ 2، ص 24، تفسير القرطبي، جـ 2، ص 999، 100، المغني جـ 7، ص 148.

وروي عنهم فيمن يواعد في العدة ثم يتزوج بعدها قولهم «فراقها أحب إليّ دخل بها أو لم يدخل، وتكون تطليقة واحدة، فإذا حلت خطبها مع الخطاب»، وروي عن مالك، أنه يفرق بينهما إيجاباً. وزاد بعضهم ما يقتضي أن التحريم يتأبد[1]. وشهر بعض هذه الفرقة تأبيد تحريم المخطوبة في العدة على خاطبها سواء خطبها على أن يتزوجها في العدة أو بعدها[2].

والرأي الذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أثر الخطبة الفاسدة لا يتعدى إلى العقد إذا كان قد وقع النكاح بعد انقضاء العدة، أما إذا وقع النكاح في العدة، فالنكاح باطل.

وحسب ظني لا أرى وجهاً لتأبيد تحريمها لعدم ما يدعو إليه، ولأن المحرمات على التأبيد قد ذكرن على سبيل الحصر، وليس منهن المنكوحة في العدة.

وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة الغير، فكذلك لا يجوز له أن يتزوج معتدة الغير. سواء كانت معتدة من وفاة، أو من طلاق، أو من الفرقة في نكاح فاسد بعد الدخول، أو وطء بشبهة حتى تنتهي العدة.

فالمعتدة بأي سبب من الأسباب السابقة يحرم الزواج بها في مدة العدة، والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[3].

وتفصيل الدليل: هو أن الله تعالى نهى عن إبرام عقدة النكاح حتى تنتهي مدة العدة التي فرضت في الكتاب بقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4].

(1) الجامع لابن بركة، جـ2، ص 139، شرح النيل، جـ 6، ص 61.

(2) شرح زروق وابن ناجي على الرسالة، جـ 2، ص 24، تفسير القرطبي، جـ 2، ص 999، 1000، المغني جـ7، ص 148.

(3) سورة البقرة، آية 223.

(4) سورة البقرة، آية 226.

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2].

والنهي يقتضي التحريم فيكون النكاح في هذه المدة المحددة محرماً، وسبب مشروعية حرمة النكاح في العدة لأن بعض أحكام النكاح الأول قائمة. لأن النكاح الأول ثابت من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً.

العدة وأثرها في عدم صحة النكاح

من المعلوم أنه إذا عقد على المعتدة في زمن عدتها فالعقد فاسد باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ وبلوغ الكتاب أجله هو انتهاء زمن العدة والمنهي عنه في زمن العدة هو العقد والنهي يقتضي الفساد.

هذا وقد اختلف الفقهاء هل إذا عقد عليها تحرم عليه حرمة مؤبدة أم لا؟

فمن عقد على امرأة في عدتها فإما أن يدخل بها قبل الفسخ أو لا. فإن بنى بها قبل الفسخ لا تحل له أبداً[3] وإليه ذهبت فرقة من فقهاء التابعين وتابعيهم ودليلهم على التحريم المؤبد ما يأتي:

حكم عمر بن الخطاب بفسخ النكاح ولم يعارضه أحد فكان كالإجماع على تلك النازلة ونصه: رَوى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرَّق بين صليحة

---

(1) سورة البقرة، آية 232.

(2) سورة الطلاق، آية 4.

(3) حاشية العدوي شرح الخرشي، جـ3، ص 169، الذخيرة، جـ 3، ص 164، الخلاف جـ 2، ص 154، المهذب، جـ 2، ص 152، الجامع لابن بركة، جـ 2، ص 139.

الأسدية وزوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخلْ بها فُرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدتْ من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً. وتطبيق الدليل على المدعى هو أن عمر حكم بأنهما لا يجتمعان أبداً إذا دخل بها. وقد كانت قضاياه تنقل وتنتشر في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع. كما أن قول عمر رضي الله عنه بتأبيد التحريم مما لا يقال فيه الرأي فيعطي حكم الحديث المرفوع.

كما استدلوا بالمعقول:

وهو أن الناكح قد استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته، كالوارث إذا قَتَلَ مورثه، فلا يستحق شيئاً من الإرث جرياً على القاعدة القائلة (إن من استعجل شيئاً قبل إبانه عوقب بحرمانه).

وذهب فريق آخر إلى القول بالتفريق بينهما ولا يتأبد التحريم[1]. مستدلين بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إذا انقضت عدتها تزوجت الآخر إن شاء، وقد روي مثله عن ابن مسعود وهو صريح في عدم التأبيد، واستمسكوا بالأصل وهو عدم تحريم المرأة إلاّ بدليل.

والراجح في نظرنا في هذه الجزئية هو عدم تأبيد التحريم ووجوب الفرقة بينهما أخذاً بالبراءة الأصلية، فإن الأصل أن المرأة لا تحرم إلاّ إذا قام دليل من كتاب أو سنة أو إجماع ينص على تحريمها.

وما روي عن عمر من تأبيد التحريم رووا الرجوع عنه إلى رأي علي الذي أخذ به هذا الفريق.

والأصل أولى مما رواه عمر ولم يرجع عنه وهذا كله إن حصل دخول بها في العدة، فإن عقد ولم يدخل، فقد ذهب الجمهور إلى فساد العقد دون

---

(1) البحر الرائق، جـ 4، ص 155، 156، المغني، جـ 8، ص 125، المهذب، جـ 2، ص 152.

تأبيد التحريم.

لكن الذي روي عن أصحاب الفرقة الأولى ومنهم مالك أنه يتأبد تحريمها على من عقد عليها في العدة بمجرد العقد.

وعللوا ذلك بأن هذا النكاح وقع في العدة فوجب أن يتأبد به التحريم كما لو بنى بها.

الخلاف في نكاح الزانية

اتفق القائلون بأن الكفاءة هي الدين على أن الزاني المجاهر ليس بكفء للعفيفة، وأن الزانية المجاهرة لا تكون كفئاً للعفيف الصالح، واختلفوا في صحة نكاح الزانية المجاهرة بالزنى إن لم تتب. فذهب أكثر العلماء إلى كراهة نكاحها، وقالت ببطلانه فرقة من العلماء مستمسكين بظاهر آية النور وأحاديث وآثار أخرى، وإن كان الصحيح صحة نكاحها مع الكراهة وهو ما ذهب إليه الجمهور.

واستدلت الفرقة القائلة بالبطلان بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(1).

وفحوى الدليل: هو أن الآية دلّت على تحريم نكاح الزانية ما دامت متصفة بهذه الصفة وهي قبل التوبة في حكم الزنى.

وروي عن علي وعائشة والبراء وابن مسعود في إحدى الروايتين عنه أن الزانية لا تحل لمن زنى بها بحال وقالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا وهو رأي الأباضية.

إذ روي عن جابر بن زيد «من زنى بامرأة فلا يتزوجها وإن قدر ألا ينظر إليها أبداً فليفعل وسئل صحابي عن زان بامرأة تزوجها فقال «تزوّجها شر من زناه» وسئلت عائشة عنه فكرهته.

وروي عن النبي ﷺ «أيما رجل زنى بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان

(1) سورة النور، آية 3.

أبداً». وعنه «لا نكاح بعد سفاح»[1].

ويرى ابن القيم أن نكاح الزواني حرام مطلقاً سواء من بعضهم أو من العفائف[2]. ونصه «وأما نكاح الزانية فقد صرح الله تعالى بتحريمه في سورة النور وأخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أو لا فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ثم صرح بتحريمه فقال: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾.

وروى بعضهم عن الحسن القول بحرمة نكاح العفيف للزانية إذا كانت مجلودة، فالزانية عنده لا تتزوج إلاّ زان مثلها[3].

وحجته ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة قال ﷺ: «لا ينكح الزاني المجلودة إلاّ مثله»[4].

والذي نرجحه في رأينا: هو جواز نكاح الزانية وإن كان الأولى تركه وعدم القدوم عليه لأنه منهي عنه والتحريم في قوله تعالى ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ راجع إلى الزنى لا لنكاح الزانية، والغرض من النهي الزجر وليس هو للتحريم المؤبد.

فساد نكاح الحامل من الزنا والمستبرأة منه في مدة الحمل والاستبراء

اختلف العلماء في وجوب الاستبراء على الزانية والحامل من الزنى وهل يجوز نكاحها ووطئها في زمن الاستبراء وزمن الحمل أم لا؟ فذهبت فرقة من علماء الإسلام إلى أنه لا يجوز وطء الزانية قبل استبرائها من

---

(1) شرح النيل، جـ 3، ص 28، 29، جـ 6، ص 48.

(2) زاد المعاد، جـ 4، ص 7، نيل الأوطار، جـ 6، ص 284.

(3) القرطبي، جـ 5، ص 4560، 4561، روح المعاني، جـ 18، ص 88.

(4) نيل الأوطار، جـ 6، ص 282، بلوغ المرام، ص 124.

الزنى[1] وقالوا إن آستبراءها يكون بعدة كاملة كعدة المطلقة لأنه استبرأ الحرّة فأشبه عدة الموطوءة بشبهة مستدلين على المنع بالأحاديث الآتية:

أ ـ بقوله ﷺ **«لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»**[2].

ب ـ وبقوله ﷺ **«لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»**[3].

والحديثان صريحان في النهي عن وطء الحامل، والنهي عن الوطأ يقتضي فساد العقد، فدل على بطلان نكاح الحوامل وحرمته.

جـ ـ وبما روي عن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ كان في غزوة فرأى امرأة محجًا[4] فقال: **«لعل صاحبها ألم بها»** قالوا: نعم، فقال: **«لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره، كيف يورثه، وهو لا يحل؟ وكيف يستخدمه وهو لا يحل له؟»**[5].

ووجه الدلالة:

هو النهي عن وطء الحامل ومعنى قول النبي ﷺ كيف يورثه... إلخ هو أنها قد تتأخر في الولادة لمدة يحتمل كون الولد منهما. فعلى أنه من الأول لو استلحقه السابي لورثه مع أنه ليس منه، وعلى أنه من السابي فكيف

---

(1) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 471، المغني، جـ 7، ص 140، منتهى الإرادات، جـ 3، ص 217، فتح القدير، جـ 3، ص 246، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، جـ 4، ص 516، 518.

(2) سبل السلام، جـ 3، ص 206، سنن أبي داود، جـ 2، ص 248.

(3) نيل الأوطار، جـ 7، ص 108.

(4) محجا اسم فاعل من أحجت أي قربت ولادتها وألم بها أي جامعها.

(5) سنن أبي داود، جـ 2، ص 247.

يتملكه ويستخدمه استخدام العبيد مع أنه منه فيجب الامتناع عن وطئها خوفاً من هذا المحظور ولأنها حامل من غيره، فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل.

د ـ وروي عن سعيد بن المسيب أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما وجعل لها الصداق وأمر بجلدها بعد الولادة[1] وهو دال بفحواه على حرمة نكاح الحامل من الزنى.

وإذا ثبتت حرمة نكاح الحامل من الزنى حتى تضع حملها فحرمة نكاح الزانية قبل الاستبراء أولى لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب بخلاف غيرها، لأنها قبل الاستبراء يحتمل أن تكون حاملاً فيقع الشك في ولدها هل هو من الأول أو من الثاني ما يفضي إلى اشتباه الأنساب فكان التحريم أولى ولأنه وطء في القبل فأوجب العدة كوطء الشبهة.

ويرى أبو يوسف ما يراه الجمهور من منع نكاح الحامل من الزنا، إلاّ أنه استدل على فساد نكاحها بالقياس فقال: «يحرم بقياس نكاح الحامل من الزنا على نكاح الحامل بثابت النسب، بجامع أن كلاً منهما نكاح ذات حمل محترم، وأثبت له حكمه وهو عدم جواز النكاح، فالمنع في الأصل وهو الحامل بثابت النسب لحرمة الحمل وهذا المعنى متحقق في الحامل من الزنى، لأن حملها أيضاً محترم ولذا لا يجوز إسقاطه.

وبأنه لو صح النكاح لترتب عليه أحكامه، من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى لكن ترتب الأحكام عليه باطل فبطل القول بصحة النكاح وثبت فساده.

الترجيح:

وأرجح في نظري ما ذهبت إليه الفرقة الأولى وهو تحريم نكاح الزانية

---

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 241، 242، المهذب، جـ 2، ص 47، مغني المحتاج، جـ 3، ص 338، الخلاف جـ 2، ص 162، المحلى، جـ 10، ص 28.

حتى تستبرأ، والحامل من الزنا حتى تضع.

وأرى في ظني ترجيح القول بالاكتفاء في استبراء الزانية بحيضة واحدة خلافاً لمن يرى استبراءها بثلاث حيضات، لأن الحيضة الواحدة يمكن أن تكون دليلاً على براءة رحم الزانية من الماء الفاسد.

إذ إن الراجح عند الجمهور هو أنه لا عدة على الزانية، وإنما الواجب عليها الاستبراء. ويستوي في هذا الحكم الذي هو بطلان نكاح الحامل من الزنى أو المستبرأة منه، الزاني بها أو غيره، فلا يجوز نكاحها حتى تستبرأ أو تضع حملها كله إن كانت حاملاً، ولو بآخر التوأمين.

لورود النهي عن النبي ﷺ **«لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره»**[1].

فهو حديث تشهد لصحته أحاديث ونقول أخرى.

فالتحريم قبل مدة الاستبراء وقبل وضع الحامل حملها إنما هو لتعلق حق الغير، وهو الناكح في الحالة الأولى والحمل في الثانية.

---

(1) نيل الأوطار، جـ 7، ص 110.

العقود الفاسدة بأمور أخرى خارجة عن العقد ومحل التعاقد

النكاح الفاسد لعدم الإشهاد أو الخلل في الشهود

اختلف الفقهاء في الإشهاد على النكاح، هل هو شرط في صحة العقد فلا يصح بدونه أو يصح ولو مع عدم الإشهاد.

كما اختلفوا فيما يشترط للشهود في صحة شهادتهم.

أولاً ـ اختلاف الفقهاء في اشتراط الإشهاد في النكاح:

جرى الخلاف بين الفقهاء في اشتراط الإشهاد في النكاح إلى أربعة آراء:

الرأي الأول:

إن الإشهاد شرط في صحة عقد النكاح. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1]، وهو مروي عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر ابن زيد.

(1) فتح القدير، جـ 3، ص 199، بدائع الصنائع، جـ 2، ص 252، حاشية الباجوري، جـ 2، ص 105، المغني، جـ 7، ص 8، الروض النظير، جـ 4، ص 18.

الرأي الثاني:

إن الإشهاد شرط واجب عند الدخول لا في صحة العقد، لكن يندب عند العقد، فإن حصل الإشهاد عند العقد، فقد حصل الواجب والمندوب، وإذا لم يتوفر عند العقد، كان واجباً عند الدخول. فالإشهاد عند هؤلاء ليس شرطاً في صحة العقد وهو رأي بعض الفقهاء وبه قال عبدالله بن عمر وعروة ابن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي[1].

الرأي الثالث:

وقال أصحاب هذا الرأي: إن النكاح لا يتم إلاّ بإشهاد عدلين فصاعدا أو بإعلان عام.

فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً، ومعناه عندهم أن الشهادة ليست بشرط في صحة العقد. إذ يقوم مقامها الإعلان العام بأي طريق من طرق الإعلان المشروع، فإن لم توجد شهادة ولا إعلان فسد النكاح.

الرأي الرابع:

هذا ويقول أصحاب الرأي الرابع إن الشهادة ليست شرطاً في صحة النكاح بل هي مستحبة[2].

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في شرطية الإشهاد في عقد النكاح، إلى الخلاف في عقد النكاح، أهو كسائر العقود، أم هو عقد ذو طبيعة خاصة، كما اختلفوا في الإشهاد، أهو حكم شرعي، أم هو لسد ذريعة الاختلاف والإنكار؟ فمن اعتبره حكماً شرعياً. قال هو شرط من شروط الصحة، ومن

(1) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 216، شرح زروق على الرسالة، جـ 2، ص 27، المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 312.

(2) المغني، جـ 7، ص 8، فتح القدير، جـ 3، ص 199 المختصر النافع، جـ 1، ص 170، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص 450 ـ 481، نيل الأوطار، جـ 6، ص 260.

رأى أنه للتوثق منه قال الإشهاد من شروط الكمال[1].

أدلة أصحاب كل رأي

أدلة أصحاب الرأي الأول: القائلين بأن الإشهاد شرط في صحة العقد، استدل هؤلاء بالسنة والمعقول:

من السنة:

1 ـ بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث: دلالته على اشتراط الشاهدين في صحة النكاح، كما دل على اشتراط الولي، فيكون النكاح بدونهما غير صحيح.

2 ـ وبما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة**»[3] ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ سمى النساء اللواتي ينكحن من غير بينة بغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهن بغايا.

3 ـ وبما روي عن عمران بن الحصين عن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[4].

ووجه الدلالة:

هو أن (لا) نافية للجنس، وإذا وقعت النكرة في سياقها أفادت العموم، ولفظة نكاح نكرة، ونفي حقيقة النكاح بدون ولي وشهود متعذرة،

(1) بداية المجتهد، جـ 2، ص 16.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 249.

(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 258.

(4) سنن البيهقي جـ 7، ص 125.

فوجب حمله على أقرب المجازات، وهو الصحة، لخطورها بالبال أكثر من غيرها عند نفي الحقيقة، وهذا يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة النكاح، لأن عدم الإشهاد لزم منه عدم الصحة، فالصحة مستلزمة للإشهاد، وما كان كذلك فهو شرط صحة. فهذه الأحاديث وغيرها تضافرت على اشتراط الشاهدين، مما يوجب إقرار شرط الشاهدين، لأن أحاديثهما يعضد بعضها بعضاً.

ووجه استدلالهم بالمعقول:

فلأنه قد ورد ما يدل على الإشهاد في بعض عقود المعاملات كالمداينة والبيع، قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ إلى ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[1] وعقد النكاح لا يقل أهمية عن العقود التي طلب الله فيها من العاقدين الإشهاد عليها كالرهن والبيع، بل هو أهم منها، فلحفظه عن الجحود، ولإظهار أمره بين الناس يكون الإشهاد عليه مأموراً به من باب أولى، لكونه عقد له علاقة وثيقة بالأنساب والأعراض، وتترتب عليه أحكام باقية ما شاء الله لها أن تبقى.

أدلّة الرأي الثاني:

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأثر والمعقول

أما الأثر:

فبما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر عن حميد عن أنس: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بنينا عليه بصفية بنت حُيي ودعوتُ المسلمين إلى وليمة. فما كان فيها من خبز ولا لحم، أمر بالأنطاع فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته. فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها

(1) سورة البقرة، آية 281.

فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه. فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس»[1].

ووجه الدلالة من هذا الأثر:

هو أن أصحاب النبي قالوا إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين فاستدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد دون توقف على غيره.

وهو دليل على صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد لأنه لم يشهد عند العقد، فيكون الإشهاد شرطاً عند الدخول.

ووجه احتجاجهم بالمعقول من جهتين:

1 ـ الجهة الأولى: أن عقد النكاح لاستباحة البضع فلم يفتقر إلى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة.

2 ـ الجهة الثانية: فهو عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة له شرطاً في صحته كالإجارة[2].

أدلة الرأي الثالث:

واستدل أصحاب هذا الرأي بما روته أم المؤمنين عائشة وهو «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل...**»[3] موافقين في الاستدلال به الجمهور، إلا أنهم خالفوهم، في قولهم بأن الإعلام العام إذا فشا وظهر حتى علم به الجميع يكفي عن الشهادة.

الترجيح

وبعد تتبع الأدلة التي سبق ذكرها والإمعان فيها، نرى حسب الظن

---

(1) صحيح البخاري، جـ 7، ص 8.
(2) انظر الأدلة في المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 313.
(3) المحلى، جـ 9، ص 465.

ترجيح ما ذهب إليه الجمهور، من اشتراط الشهادة في عقد النكاح، وإذا خلا العقد عنها يكون فساداً، لما ثبت من رجحان أدلتهم عقلاً ونقلاً. فهو الذي يتفق وعقد النكاح لما له من الأهمية الخاصة، وما يترتب عليه من آثار عديدة مختلفة تستلزم الحيطة بالإشهاد عليه عند انعقاده.

ثانياً ـ النكاح الفاسد بسبب خلل في الشهود

ذكر جمهور القائلين باشتراط الشهادة في عقد النكاح، اشتراط شروط يجب توافرها في الشاهدين، والشروط المذكورة منها ما هو متفق عليه بحيث إذا فقدت أو فقد شرط منها لم تصح الشهادة وبالتالي لا يصح النكاح، وهذه الشروط هي:

البلوغ، العقل، والإسلام في نكاح المسلمة.

ومن هذه الشروط ما اختلف الفقهاء فيها مثل العدالة والإسلام في نكاح غير المسلمة، والحرية، والذكورة، وعدم الإيصاء بكتم شهادتهم، وسنبين ما اختلف فيه الفقهاء من هذه الشروط، ومدى تأثير فقدها في صحة العقد في الأقسام الآتية:

القسم الأول: النكاح بشهادة غير العدول:

جرى الخلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في شاهدي النكاح.

1 ـ ذهبت فرقة من المسلمين إلى عدم صحة عقد النكاح بشهادة الفاسقين لعدم صحة شهادتهم[1].

2 ـ وقالت الفرقة الثانية بصحة النكاح بشهادة الفاسقين[2].

---

(1) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 216، المهذب جـ 2، ص 41، المغني، جـ 7، ص 9، المحلى، جـ 9، ص 465.

(2) كشاف القناع، جـ 5، ص 66، بدائع الصنائع جـ 2، ص 255، فتح القدير، جـ 3، ص 199، عقد الزواج وآثاره أبو زهرة، ص 95.

أدلة كل فريق:

استدل القائلون باشتراط عدم الفسق في الشاهدين بالكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾(1) وبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(2).

وتوضيح الدليل من الآيتين: يشترط في الشاهد أن يكون موضع ثقة ممن يرضاه الناس وتطمئن نفوسهم لصحة أخباره، ومن لم يتصم بالعدالة لم يرض عنه أحد، ولما دلت آية البقرة على وجوب الإشهاد مطلقاً وآية الطلاق على اشتراط العدالة، علماً بأن القرآن يفسر بعضه بعضاً، فيحمل المطلق على المقيد جمعاً بين الأدلة، فدل هذا على أن العدالة شرط في الشهادة، والفاسق غير موصوف بالعدالة، فلا تقبل شهادته في نكاح ولا غيره.

واستدلوا من السنة:

1 ـ بما روي عن عمران بن الحصين عن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**».

2 ـ وبما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**». وثبت أنهما حديثان صحيحان ووجه الدلالة منهما في هذا الموضع أنهما قد نصا وأكدا على اشتراط العدالة في الشهود، وهي تنافي الفسق، فيكون النكاح بشهادة الفاسقين غير صحيح.

وأما دليلهم من المعقول:

1 ـ فلأن الإثبات عند الجحود من فائدة الإشهادة والشهادة خبر يرجح

(1) سورة البقرة، آية 281.

(2) سورة الطلاق، آية 2.

به جانب الصدق على جانب الكذب، لم يكن جارياً على قاعدة الخبر الذي يحتمل الصدق والكذب لذاته، وإلاّ لما كانت للشهادة فائدة، ويثبت الرجحان بالعدالة، لا بدونها. وعليه فلا بد أن يكون الشهود من الصالحين لأداء الشهادة وتحملها، بأن يكونوا عدولاً مقبولي الشهادة لا يتردد أحد في تزكيتهم.

2 ـ إن الشهادة في عقد النكاح من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضاره، وتحقيق المقام أنه لا تعتبر شهادته فيه.

واستدلت الفرقة الثانية بالمعقول:

وهو أن الغرض من الشهادة هو إعلان النكاح وإظهاره وهو يتحقق بحضور الفسقة والبررة، وبأن من اتصف بالفسق أهل لإنشاء عقد النكاح لنفسه ولمن هو في ولايته، فشهادته عليه أولى من إنشائه.

الترجيح:

ونرجح حسب نظرنا: القول بفساد النكاح بشهادة الفاسقين للأحاديث السابقة التي استدل بها جمهور الفقهاء، وهذا كله فيمن كان فسقه ظاهراً، أما مستور الحال فعقد النكاح بشهادته صحيح كما ذهب إليه بعض العلماء وهو من باب التخفيف على الناس، لا سيما إذا قلت العدالة بين الناس واضطربت معاييرُها، وعليه يُكتفى بظاهر الحال.

وقال بعضهم: تجب العدالة في الشهود، إذا كان ثم عدول، فإن فقدوا فيكفي اثنان مستوران، وحينئذ يندب الاستكثار من الشهود[1].

القسم الثاني: نكاح غير المسلمة بشهادة غير المسلمين

اتفق الفقهاء القائلون باشتراط الشهادة في النكاح، على أن نكاح

---

(1) حاشية الدسوقي، ج 2، ص 216.

المسلمة لا يصح بشهادة غير المسلمين. هذا واتفقوا على صحة نكاح غير المسلمة بشهادة المسلمين، واختلف الفقهاء في صحة نكاح غير المسلمة - كالكتابية - بشهادة غير المسلمين.

فذهب جمهور الفقهاء إلى القول باشتراط الإسلام في الشهود على نكاح غير المسلمة، وأن العقد عليها لا يصح بشهادة غير المسلمين[1]. وذهب بعض الفقهاء إلى صحة نكاح غير المسلمة بشهادة الذميين[2].

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

فبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر بإشهاد العدول، والكافر غير عدل، فلا تقبل شهادته في نكاح ولا غيره.

وأما السنة:

استمسكوا بما روي عن عمران بن الحصين، وعائشة رضي الله عنهما حيث قيدا الشاهدين بالعدالة: ووجه الدلالة منهما: أنهما نفيا صحة النكاح إلا بحضور شاهدي عدل والكافر غير عدل فلا يصح النكاح بشهادته.

ووجه احتجاجهم بالمعقول:

فلأن الشهادة في النكاح هي على الإيجاب والقبول الصادر من العاقدين، فهي شهادة على الزوج والزوجة، فلا حرج في قبول شهادة الذمي على المرأة لكونها ذمية مثله، لكن لا يجوز قبولها على الرجل المسلم، لأن

(1) الشرح الصغير، ج 2، ص 348، حاشية الباجوري، ج 2، ص 107، المغني، ج 7، ص 9، شرح النيل، ج 6، ص 97.

(2) الهداية وفتح القدير، ج 3، ص 203، بدائع الصنائع، ج 2، ص 253.

في الشهادة نوعاً من الولاية. ولا ولاية لكافر على مسلم، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] فهي شهادة على مسلم فلا تصح كما لو كانا مسلمين.

والراجح في نظرنا: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من عدم صحة شهادة الكافر على عقد النكاح للمسلم بالكتابية، خاصة وأن عقد النكاح من العقود التي لها شأن خطير، لهذا وجب ألا يصح إلاّ بشهادة المسلمين.

القسم الثالث: الزواج بشهادة العبيد

اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في شاهدي النكاح وذلك على رأيين:

الرأي الأول:

لا تقبل شهادة العبد على عقد النكاح ولا يصح بها، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من التابعين وتابعيهم[2]، مستدلين بأن الشهادة من باب الولاية وهي ولاية متعدية، والعبد لا ولاية له حتى على نفسه، فمن باب أولى ألاّ تكون له ولاية متعدية على غيره، ولهذا لا تصح شهادته على عقد النكاح.

وقال به من مشاهير التابعين عطاء ومجاهد والحسن.

الرأي الثاني:

تقبل شهادة العبد في النكاح وبالتالي تقبل صحته. وهو رأي بعض فقهاء التابعين وتابعيهم[3]، وهو مروي عن علي وأنس رضي الله عنهما. واستدلوا بعموم آيات الشهادة وهذا داخل فيها، وهو عدل تقبل روايته وفتياه

---

(1) سورة النساء، آية 140.

(2) بدائع الصنائع، جـ 2، ص 253، الشرح الكبير، جـ 2، ص 216، جـ 4، ص 165، النيل، جـ 6، ص 92، إعانة الطالبين، جـ 2، ص 298.

(3) شرح منتهى الإرادات جـ 3، ص 550، التاج المذهب، جـ 2، ص 32.

وأخباره الدينية، وما دام عدلا غير متهم فتقبل شهادته كالحر[1].

والراجح في ظني: إن شهادة العبد إذا كان عدلاً على عقد الزواج نافذة[2]، لأن ما ذكر في عدم قبول شهادتهم لا ينهض دليلاً على هذا المدعي علماً بأن الإنكاح بشهادة العبيد غير واقع الآن لعدم وجودهم.

القسم الرابع: النكاح بشهادة النساء فقط أو شهادتهن مع الرجال

اختلف العلماء في صحة عقد الزواج بشهادة النساء منفردات أو بشهادتهن مع رجل.

1 ـ حيث ذهب أكثر العلماء من التابعين وتابعيهم إلى اشتراط الذكورة في شهادة النكاح، وأنه لا تقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا مع رجل[3].

واستدلوا على هذا:

أ ـ بما روي أن الزهري قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ لا تجوز شهادة النساء لا في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ[4].

ب ـ ولأن النكاح عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال فلا يثبت بشهادتهن كالحدود.

2 ـ وذهب بعض الفقهاء إلى صحة النكاح بشهادة رجل وامرأتين[5] مستمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ

---

(1) المغني، جـ 10، ص 176.

(2) فتح القدير، جـ 7، ص 400.

(3) الشرح الصغير، جـ 2، ص 358، مغني المحتاج، جـ 4، ص 442، شرح منتهى الإرادات، جـ 3، ص 25.

(4) المغني، جـ 7، ص 10.

(5) فتح القدير، جـ 3، ص 201، جـ 7، 371، شرح النيل، جـ 6، ص 88.

فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾.

لكن الآية وردت في المال أو ما يؤول إلى المال، فهو غير مقصود بها كما أنه يحتاط في النكاح أكثر من الاحتياط في المال فلا يقاس عليه، والأصل عدم قبول شهادة النساء، لنقصان العقل واختلاط الضبط وقصور الولاية، ولذلك لم تقبل شهادتهن في الحدود.

واستثني من الأصل ما لا يطلع عليه الرجال للاحتياج إليه كعيب الفرج وما أشبهه، وفي الأموال لضرورة صيانة الحقوق وكثرة التعامل في المال وقلة خطره، فلا يقاس عليه ما هو أعظم منه خطراً وأقل وجوداً كالنكاح والطلاق والرجعة... إلخ.

والراجح في ظننا: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الذكورة في الشهادة على النكاح.

وهو ما مضت عليه السنة وجرى به العمل زمن النبي كما رواه الزهري. فوجب اتباعه والوقوف عليه.

القسم الخامس: نكاح السر

اتفق علماء الإسلام قاطبة على فساد نكاح السر.

وهو النكاح بدون شهود، أو شهد على عقده أقل من نصاب الشهادة المطلوب فهو فاسد قبل الدخول وبعده لاختلال شرط من شروط النكاح وهو الشهادة[1].

واختلف الفقهاء في النكاح الذي يعقد بولي وشاهدين، ثم يسترونه ويتواصون بكتمانه، أهو صحيح أم فاسد؟. فذهب الجمهور إلى صحة هذا النكاح مع الكراهة لأنه نكاح مستوف لشروطه، والتواصي بكتمانه لا يؤثر فيه بالفساد.

(1) المغني، جـ 7، ص 83، المحلى، جـ 9، ص 466، الأم، جـ 5، ص 19.

وذهبت فرقة من المسلمين إلى القول بأنه إذا استكتم الزوج الشهود كان النكاح فاسداً. لأنه نكاح سر فاسد، فقاعدة نكاح السر عند هؤلاء هي أن يوصي الزوج فيه الشهود بالكتمان سواء اجتمع معه غيره في الإيصاء بالكتمان كالزوجة أو وليها أو لا، بل قال بعضهم: إذا اتفق الزوجان والأولياء على الكتمان ولم يعلم بذلك الشهود فهو نكاح سر.

وحكم نكاح السر عند هذه الفرقة أنه يفسخ قبل الدخول وإن طال الزمن، ويفسخ بعد الدخول إن لم يطل الزمن، فإن دخل وطال الزمن لم يفسخ. ومرادهم بالطول هنا ما يحصل الظهور والاشتهار فيه عادة، كمضي ثلاث سنين بعد الدخول، أو ولادة ولدين غير توأمين[1].

ودليل هذه الفرقة على فساد النكاح الموصى فيه الشهود بالكتمان من السنة والمعقول.

أما السنة:

فبما روي عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «**أعلنوا النكاح**»[2].

ووجه الدلالة:

هو أن الرسول أمر بإعلان النكاح، فيصير إعلانه واجباً. والأمر بالشيء نهي عن ضده، فأمره بالإعلان يستلزم النهي عن الكتمان، والأصل في النهي اقتضاء فساد المنهي عنه.

كما أن كتمان النكاح يجعله شبيهاً بالزنى الذي يتواطأ عليه سراً فوجب أن يكون النكاح على هيئة مخالفة لهيئة الزنى، ولذلك شرع فيه ضرب الدف والوليمة لما فيه من الإعلان به.

---

(1) الشرح الصغير، جـ 1، ص 391، المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 314، النيل، جـ 6، ص 250 ـ 253.

(2) سبل السلام، جـ 3، ص 114.

الترجيح:

والذي نرجحه في ظننا هو أن نكاح السر الفاسد هو ما اتفق الزوج والزوجة والولي على كتمانه، وكان خالياً من الشهود أصلاً أو بشهادة واحد فقط، أما ما أوصى الزوج فيه الشهود بالكتمان، ولو بالاتفاق مع الزوجة والولي فليس بنكاح سر.

الأنكحة الفاسدة للنهي عنها

وتتضمن أربعة أقسام:

أولاً: نكاح المتعة.

ثانياً: نكاح الشغار.

ثالثاً: نكاح التحليل.

رابعاً: نكاح المريض والمريضة

القسم الأول
نكاح المتعة ويسمى النكاح المنقطع

والمتعة في أصل اللغة الانتفاع[1] واصطلاحاً أن يعقد الرجل على المرأة، إما بلفظ المتعة، أو يتفق معها أو مع وليها على أن يستمتع بها في نظير شيء معلوم إلى زمن ما، وليس فيه طلاق بل ينتهي بانتهاء الزمن، وفرق بعضهم بين نكاح المتعة والنكاح لأجل، حيث قالوا: إن نكاح المتعة لا شهود فيه ولا ينعقد إلاّ بلفظها، في حين يرون أن النكاح لأجل لا بد فيه من الشهود، وينعقد بلفظ الإنكاح أو التزويج وما اشتق منهما.

وذهبت فرقة قليلة من المسلمين كالشيعة إلى أن نكاح المتعة باق ولم يطرأ عليه فسخ.

فنكاح المتعة هو أن يعقد الرجل على امرأة عقداً لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل يعقده إلى مدة متفق عليها وينتهي بانتهائها، سواء أعلمت المدة كأسبوع أو شهر، أم جهلت كمدة بقائه بالبلد، فإن انتهت المدة بطل النكاح.

إذ المقصود منه استمتاع الرجل بالمرأة في هذه المدة، وانتفاع المرأة بما يعطيه لها مقابل هذا الاستمتاع، وليس الغرض منه التوالد وغيره من أغراض النكاح السامية، وعليه يكون المقصود بنكاح المتعة هو النكاح

---

(1) المصباح المنير، جـ 2، ص 771.

لأجل، سواء حُدد الأجل أم لا، وهو رأي جمهور الفقهاء.

هذا واتفق الصحابة على أن النبي قد رخَّص في المتعة في صدر الإسلام، واختلفوا بعد ذلك في نسخها والنهي عنها. فحكي جمهور الصحابة نسخها، وأنه قد ورد النهي عنها بعد الترخيص ست مرات في ست مناسبات مختلفة.

الأولى - في خيبر: فقد روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة عام خيبر[1].

الثانية - عام أوطاس: فقد روي عن مسلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ثم نهى عنها[2].

الثالث - عام الفتح: فقد روي عن الربيع بن سبرة عن أبيه قال: أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها[3].

الرابعة - في عمرة القضاء: فقد روي عن الحسن أنه قال: ما حلت المتعة قط إلا ثلاثاً في عمرة القضاء[4].

الخامسة - في حجة الوداع: فقد أخرج أبو داود من حديث الربيع بن سبرة النهي عنها في حجة الوداع. وذهب أبو داود إلى أن هذا أصح ما روي في ذلك[5].

السادسة - في غزوة تبوك: فقد أخرج البيهقي عن أبي هريرة رضي الله

(1) سبل السلام، جـ 3، ص 124.
(2) سبل السلام، جـ 3، ص 124.
(3) نيل الأوطار، جـ 6، ص 269.
(4) فتح الباري، جـ 11 ص 112، القرطبي، جـ 2، ص 1701.
(5) سنن أبو داود، جـ 2، ص 226، ص 227.

عنه، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فنزلنا بثنية الوداع فرأى نساء يبكين فقال: **«ما هذا؟»**. قيل: نساء تمتع بهن أزواجهن ثم فارقوهن، فقال رسول الله ﷺ **«حرم أو هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث»**[1].

فهذه هي المرات الست التي ورد فيها النهي عن المتعة، وفي تعيين تحريم المتعة وجهان:

1 ـ **أحدهما**: أن التحريم تكرر ليكون أظهر وأنشر، حتى يعلمه من لم يكن علمه[2].

2 ـ **الثاني**: إنها أبيحت مراراً، ولهذا قال في المرة الأخيرة ـ إلى يوم القيامة ـ إشارة إلى أن التحريم الماضي كان مؤذناً بأن الإباحة تعقبه، بخلاف هذا فإنه تحريم مؤبد لا تعقبه إباحة أبداً، وهو المعتمد.

قال النووي[3]: «الصواب أن التحريم والإباحة كانا مرتين، وكانت حلالاً قبل خيبر، ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم الفتح وهو يوم أوطاس لاتصالهما، ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة.

هذا ومما يؤيد إباحتها يوم الفتح أنه قد أشير في التحريم الأخير أنه إلى يوم القيامة بمعنى أن لا تلحقه إباحة، وإليه ذهب أكثر الصحابة. وتبعاً لأكثر الصحابة القائلين بتحريمها وأنها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ قبل البناء وبعده ذهب الجمهور من الفقهاء.

أدلة جمهور الفقهاء

استدل جمهور الفقهاء على تحريم نكاح المتعة بالكتاب والأثر والمعقول.

---

(1) سنن البيهقي، جـ 7، ص 207، نصب الراية، جـ 3، ص 179.

(2) فتح الباري، جـ 11، ص 74.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 181.

أما الكتاب:

فبقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1].

وتوضيح الاستدلال بهذه الآية:

هو أنها أفادت حرمة الفروج، إلا فرجاً أحله الله تعالى بعقد الزواج الشرعي أو بملك اليمين، وليست المنكوحة نكاح متعة واحدة من هاتين، أما كونها ليست مملوكة فظاهر، وأما كونها ليست بزوجة فلأنها لا ترث بنكاح المتعة ولا يكون سبباً في توريثها عند القائلين به، وثبوت حقها في الإرث إذا اشترطته ليس سببه زواج المتعة بل سببه قول النبي ﷺ «**المؤمنون عند شروطهم**» ولا تكون فرقتها بطلاق، ولا تعتد عدة الزوجات عند انتهاء أمد هذا النكاح، واعتدادها بحيضتين لا يعتبر اعتداداً.

إن الله تعالى قال في العدة الشرعية: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، ولا عدة بالقرءين ـ بعد ورود الثلاثة في الكتاب العزيز.

ولو فرضنا أنها زوجة لكان لها ما للزوجة وعليها ما على الزوجة وحيث الأمر على خلاف ذلك، ثبت أن المنكوحة نكاح متعة ليست بزوجة، وأنها محرمة بنص الآية المذكورة يؤيده قوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ فالله جل جلاله سمى من ابتغى وراء ذلك معتدياً، فدل على حرمة الوطء بغير ملك اليمين والنكاح الشرعي المعتاد.

وقد أخرج البيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن متعة النساء فقالت: بيني وبينهم كتاب الله عز وجل، وقرأت هذه الآية ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ فمن ابتغى وراء ما زوجه الله أو ملّكه فقد عدا[2]. والعادي هو المتجاوز ما يجوز إلى ما لا يجوز.

---

(1) سورة المؤمنون، آية 5 ـ 6.

(2) سنن البيهقي، جـ 7، ص 206.

واستدل الجمهور من السنة:

بما أخرجه مسلم عن الربيع بن سبرة الجهني: أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: **«يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»**[1].

ووجه الدلالة من الحديث:

هو أنه نص على تحريم المتعة حتى يوم القيامة، فيكون هذا نسخاً لإباحتها وقاطعاً بتحريمها تحريماً باتاً، وإذا ثبت هذا فإن نكاح المتعة يكون من الأنكحة الفاسدة المحرمة.

وأما الأثر:

فبما روي أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال: إن أناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة ـ يُعرِّضُ برجل. فناداه فقال: إنك لجلف جاف! فلعمري لقد كانت المتعة تفعل على عهد إمام المتقين ـ يريد رسول الله ﷺ ـ فقال له ابن الزبير: فجرب بنفسك، فوالله لئن فعلتها لأرجمن بأحجارك[2].

قال ابن شهاب: فأخبرني خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه بينما هو جالس عند رجل جاءه فاستفتاه في المتعة فأمره بها فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري: مهلاً. قال: ما هي؟ والله لقد فعلت في عهد إمام المتقين. قال ابن عمرة: إنها كانت رخصته في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة والدم ولحم الخنزير، ثم أحكم الله الدين ونهى عنها. فقول ابن الزبير ـ لئن فعلتها لأرجمنك ـ وقول ابن عمرة أحكم الله الدين ونهى عنها ـ يدلان على تحريم نكاح المتعة تحريماً باتاً.

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 186.

(2) فتح القدير، جـ 3، ص 248.

ويعضد هذا الأثر ما روي عن عمر بن الخطاب من الحكم بفسادها دون نكير عليه من الصحابة وهم يومئذ كثير فقيم أخرجه ابن ماجه من طريق أبي بكر بن حفص عن ابن عمر قال: لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال: «إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً يتمتع وهو محصن إلاّ رجمته بالحجارة إلاّ أن يأتيني بأربعة يشهدون بأن رسول الله ﷺ أحلها بعد أن حرمها»[1].

وما أخرجه البيهقي من طريق سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: صعد عمر المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال رجال ينكحون هذه المتعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها ألا وإني لا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته[2].

فهو دليل على أن عمر رضي الله عنه إنما نهى عن نكاح المتعة لأنه علم نهي النبي ﷺ.

وأما استدلالهم بالمعقول:

فلأن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة فقط بل لأغراض ومقاصد أخرى يتوسل به إليها.

وطلب الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى تلك المقاصد الأخرى فلا يكون مشروعاً.

مع أن هناك إجماعاً فعلياً من عامة المسلمين على ترك العمل بالمتعة مما يجعل قول القائلين بإباحتها مجرد قول نظري يتمسكون به للخلاف والجدل.

الترجيح:

والذي أراه راجحاً في ظني هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن المتعة

---

(1) سنن ابن ماجه، جـ 1، ص 631، فتح الباري، جـ 11، ص 76.

(2) سنن البيهقي، جـ 7، ص 206.

حرام، وهي من الأنكحة الفاسدة، لتواتر نقل أخبار النهي عنها، وأن الخلاف الوارد من بعض الصحابة في تحريمها قد ثبت رجوعهم عنه إلى القول بالتحريم.

قال عياض[1]: وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها إلاّ الروافض وأما ابن عباس فروي عنه أنه أباحها وروي عنه أنه رجع عن ذلك، ولا عبرة بما يراه الشيعة الإمامية بعد ما نقل عن علي بن أبي طالب قوله: لا أوتى بمستمتعين إلاّ رجمتُهما. وقال لعبد الله بن عباس لما بلغه أنه يفتي بجوازها: إنك أمرؤ تائه، لقد نسخها رسول الله ﷺ[2].

وعليه فالرأي الصائب هو القول بتحريم نكاح المتعة ويفسخ إن وقع قبل الدخول وبعده.

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 171.

(2) أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، ص 83.

القسم الثاني
نكاح الشغار

الشغار لغة: الرفع والخلو[1]. فهو مأخوذ من قولهم: شغر الكلب: إذا رفع رجله ليبول. أو هو مأخوذ من قولهم شغر البلد من الحاكم، إذا لم يكن به حاكم. وللتنفير منه عبر عنه بإشغار الكلب للبول. وهو بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية، ومعناه: أن تزوج الرجل امرأة قريبة منك أو بعيدة عنك[2]، وخصه بعض الفقهاء بالأقارب فقال لا يكون شغاراً إلاّ إذا زوجته وليتك من أم أو بنت أو أخت على أن يزوجك وليته من بنت أو أم أو أخت أو عمة أو غيرها من الأقارب.

اختلاف الفقهاء في معناه شرعاً

حيث حدده بعضهم بأن يزوج رجل موليته لآخر، على أن يزوجه الآخر موليته، ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو أمة.

لكن قيدوه بأن يكون أحدهما مهراً للأخرى[3]. فإن لم يكن زواج أحداهما مهراً للأخرى لم يكن شغاراً اصطلاحاً.

وقسّمه البعض الآخر إلى ثلاثة أقسام:

---

(1) يقال شغر الكلب، أي رفع إحدى رجليه ليبول. وشغرت البلد أي خلت من الناس.

(2) لسان العرب، جـ 6، ص 85، مختار الصحاح، ص 340، المصباح المنير، جـ 1، ص 430.

(3) البحر الرائق، جـ 6، ص 167.

القسم الأول ـ صريح الشغار: وهو البضع بالبضع مع عدم ذكر الصداق وذلك بأن يقول شخص لآخر: زوجني ابنتك أو أختك مثلاً على أن أزوجك ابنتي أو أختي ولا صداق بينهما.

القسم الثاني ـ وجه الشغار: وهو المسمى فيه الصداق من الجانبين كأن يقول له زوجني أختك مثلاً بمائة على أن أزوجك أختي بمائة.

وسمي بوجه الشغار لأنه شغار من وجه دون وجه، فمن حيث إنه سمي لكل منهما صداقاً. فليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق، ومن حيث إنه تزوج إحداهما بالأخرى فهو شغار، فكانت التسمية فيهما كلا تسمية، ولذا سمي وجه الشغار. وحكمه أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

القسم الثالث ـ ما ركب منهما: وهو المسمى فيه لواحدة دون الأخرى مثل أن يقول: زوجني ابنتك بخمسين، على أن أزوجك ابنتي بغير شيء، وسمي بالمركب منهما، لأن المسمى لها تعطي حكم وجه الشغار، وغير المسمى لا تعطي حكم الصريح[1] وحكم الصريح فسخه أبداً قبل الدخول وبعده، وذكر بعضهم في معنى الشغار:

هو أن يزوج الرجل من له ولاية التزويج عليها لآخر بشرط أن يزوجه الآخر من له ولاية التزويج عليها، على أن يضع كل منهما صداق الأخرى[2].

فمدار الشغار عندهم هو أن يشترط كل من الرجلين على صاحبه أن يزوجه موليته.

وعرف بعض علماء الإسلام الشغار بأنه: يزوج الولي وليته لآخر على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما، سكتا عنه أو شرطا نفيه، ولو لم يقل

---

(1) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 307 ـ 308.

(2) انظر الأم، جـ 5، ص 68، الروض النظير، جـ 4، ص 83، شرح الأزهار، جـ 2، ص 238، الروضة البهية، جـ 2، ص 102، شرح النيل، جـ 6، ص 322.

ويضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، أو جعل بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهراً للأخرى[1].

وحدد الظاهرية الشغار:

أن يتزوج هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر وليته أيضاً، سواء ذكرا في كل ذلك صداقاً لكل واحدة منهما، أو لإحداهما دون الأخرى، أو لم يذكرا في شيء من ذلك صداقاً، كل ذلك يفسخ أبداً سواء أكان قبل الدخول أو بعده[2].

وبعد الدراسة المستفيضة للموضوع رأينا أن الفقهاء اتفقوا على أن تزويج الشخص موليته لشخص آخر، على أن يزوجه الآخر موليته ويضع كل منهما صداق الأخرى، هو نكاح شغار.

وعن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق. ويفهم منه أن الحديث دال على أن نكاح الشغار له وصفان: أحدهما: تزويج كل من وليته للآخر بشرط أن يزوجه وليته. الثاني: خلو بضع كل منهما عن الصداق.

وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ـ والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي.

ويدل تفسير الشغار في هذا الحديث على أن نكاح الشغار هو ما اشتمل على التعليق والتوقيف مطلقاً[3].

وروي عن الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية رضي الله عنه إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما. وقال:

---

(1) كشاف القناع، جـ 5، ص 93، المغني، جـ 7، ص 177.

(2) المحلى، جـ 9، ص 514.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ 9، ص 200، 201.

هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ[1].

وذهب بعضهم إلى أن علّة النهي عن نكاح الشغار هي جعل كل واحد من العقدين شرطاً للآخر.

وحكى بعضهم أن التشريك في البضع، وقيل: هي خلو النكاح من المهر. أما حكمه فهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

صريح ـ ووجه ـ ومركب منهما.

فالصريح يفسخ قبل البناء وبعده، ولمن فسخ نكاحها بعد الدخول، الأكثر من المسمى وصداق المثل، ويفسخ الوجه قبل الدخول، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

هذا ويفسخ نكاح من لم يسم لها من المركب قبل الدخول وبعده ويستحق بعد الدخول الأكثر من المسمى وصداق المثل، ولا شيء لها إن فسخ قبله، ومن سمي لها في المركب يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل...

فرأي الجمهور في الصريح أنه يفسخ قبل الدخول وبعده متى اطلع عليه لأنه نكاح فاسد. وهو مورد النهي، والنهي عند الجمهور يقتضي الفساد في المنهى عنه.

أدلة الجمهور:

استدل جمهور الفقهاء على فساد نكاح الشغار بالسنة والمعقول.

أ ـ من السنة:

بما روي عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشغار[2].

---

(1) سنن أبي داود، ج 2، ص 227.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي، ج 9، ص 200.

ووجه الدلالة:

هو أن النبي نهى عن الشغار، والنهي يدل على فساد المنهي عنه. فوجب أن يكون نكاح الشغار فاسداً للنهي عنه[1].

وبما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «**لا شغار في الإسلام**».

ووجه الدلالة:

هو أن نفي الشغار يحتمل أمرين وجود الشغار، ونفي صحته، ووجوده واقع، فتعين حمل الكلام على نفي الصحة، فيكون نكاح الشغار فاسداً وغير صحيح.

واستدلالهم بالمعقول:

فقد اعتبروا أن نكاح الشغار فاسد، لأن كل واحد من الرجلين جعل بضع موليته مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى، وهذا يقتضي انقسام منافع بضعها، فيؤول النصف للزوج بحكم الزواج، والنصف لموليته بحكم المهر، فيلزم الاشتراك، وهو في هذا الباب مبطل للإيجاب، كما لو زوج موليته من رجلين في وقت واحد[2].

وبعد تتبع الأدلة واستعراضها نرى أن صريح الشغار من الأنكحة الفاسدة التي يجب فسخها قبل البناء وبعده كما ذهب إليه الجمهور لأنه من الشغار المنهي عنه شرعاً.

حكم وجه الشغار:

والفرق بين صريح الشغار ووجهه أن الصريح فاسد لعقده، ولذلك ذهب أكثر العلماء إلى فساده قبل البناء وبعده. أما صريحه ففاسد لصداقه لذلك اختلفت فيه العلماء، بالصحة والفساد بعد البناء وقبله حيث ذهبت فرقة

---

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 277.

(2) الروض النظير، جـ 4، ص 85، المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 309.

منهم: إلى أنه يفسخ قبل الدخول ولا شيء للمرأة ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل[1].

وعللوا ذلك بأن العقد اشتمل على مهر وشرط مع المهر ما لا يصح أن يكون مهراً كالتشريك في البضع وتوقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى. فدخل الفساد بذلك في المهر.

وحكمه الفسخ قبل الدخول.

وقالت الفرقة الثانية[2]: يفسد النكاحان إن ذكر التشريك في البضع، معللين ذلك بأن الفساد في الصداق، وهو شرط زواج إحداهما على زواج الأخرى.

وقيل: لا يصح لوجود التعليق، وهو قوله: زوجتك ابنتي إن زوجتني ابنتك[3].

وترى الفرق الثالثة[4]:

فساد وجه الشغار إذا صرح بالتشريك في البضع مع التسمية. فتصريحه بالتشريك مفسد كما لو لم يذكر مهراً. إلى أن قال بعض علماء هذه الفرقة: «لا يصح هذا النكاح لأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى، فلم يصح كما لو لم يسميا صادقاً. فاعتبر سبب الفساد هو شرط التعليق وقد وجد، ولأنه سلف وعقد فلم يصح.

فإن سميا لواحدة دون الأخرى فهو المركب منهما، قيل يفسد النكاح فيهما.

---

(1) الخرشي، جـ 3، ص 268، المنتقى شرح الموطأ، جـ 3، ص 310.

(2) المهذب، جـ 2، ص 47.

(3) مغني المحتاج، جـ 3، ص 143.

(4) المغني، جـ 7، ص 177، وانظر الروضة البهية، جـ 2، ص 102 ـ 103. التاج المذهب، جـ 2، ص 28.

وعلل صاحب هذا الرأي المسألة بأنه إذا فسد في إحداهما فوجب أن يفسد في الأخرى، إذ إن نكاح كل واحدة منهما متوقف على الأخرى، وقيل: يفسد في التي لم يسم لها صداق دون نكاح الأخرى، وذكروا في التي سموا لها صداق روايتين لأن نكاحها اشتمل على تسمية وشرط، فأشبه ما لو سمى لكل واحدة مهراً.

وعللت فرقة الظاهرية فساد الشغار مطلقاً بجميع صوره سواء ذكراً في كل ذلك صداقاً لكل واحدة منهما أو لأحداهما دون الأخرى، أو لم يذكرا لواحدة منهما شيئاً. إنه الزواج بالزواج، وقد صح عن النبي ﷺ النهي عن الشغار.

كما ثبت عنه قوله: **«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»**[1].

وقالت الإباضية[2]:

ينحصر الشغار في الصريح والمركب فقط، فيفسد النكاح متى ورد على قسم من هذين القسمين ولم يعتبروا الوجه شغاراً.

ويتضح لمن تتبع أقوال العلماء في حكم وجه الشغار أنهم أفترقوا فرقتين:

الفرقة الأولى: تقول بالصحة إن لم يذكر التشريك في البضع.

الفرقة الثانية: تقول بعدم الصحة ذكر التشريك في البضع أم لا.

وعلى ما تراه الفرقة الثانية يفسخ النكاح في وجه الشغار قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، ورأى بعض هذه الفرقة الفسخ مطلقاً وهم الظاهرية.

واستدلت الفرقة القائلة بفساد النكاح في وجه الشغار بما روي عن

(1) المحلى، جـ 9، ص 519.

(2) شرح النيل، جـ 6، ص 323.

الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ[1].

ووجه الاستدلال:

هو أن الأمر الصادر من معاوية بفسخ هذا النوع من النكاح، علماً بأنه سمي فيه الصداق للمرأتين، وكان ذلك بمحضر جمع من الصحابة، ولم يعارضه منهم أحد. ولو لم يكن فاسداً لعارضه منهم الكثير، ولم يجرؤ معاوية على فسخه، وإقرارهم له على الفسخ دليل على فساده، لأن الصحابة كانوا في الحق لا يخشون لومة لائم، خصوصاً وأنه قد ذكر في كتابه «إن هذا هو الشغار الذي نهى عنه الرسول ﷺ» فقد نسبه إلى الرسول لا إلى اجتهاده وعليه يحمل سكوت من حضر من الصحابة على موافقتهم له بأن هذا من الشغار الذي نهى عنه الرسول.

والذي أراه راجحاً في ظني: هو فسخ النكاح إذا كان على صورة وجه الشغار، لأنه كصريحه ولو ذكر فيه صداق من الجانبين خصوصاً إذا ذكر التشريك في البضع مع شرط تعليق نكاح كل منهما على الأخرى، لأنه من النكاح المنهي عنه[2].

وفي الأثر سئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما أخته، على أن يجهز كل واحد منهما بجهاز يسير لو شاء أخذ لها أكثر من ذلك. فقال: لا، نهي عن الشغار. فقلت له: إنه قد أصدقهما كلاهما. قال: قد أرخص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه.

وقال القفال في علة بطلان وجه الشغار:

«العلة في البطلان التعليق والتوقيف».

---

(1) سنن أبي داود، جـ 2، ص 227.

(2) المحلى، جـ 9، ص 516.

وكأنه يقول: لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك»[1].

هذا عن حكم وجه الشغار.

أما بيان حكم المركب منهما:

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المسمى لها ينطبق عليها حكم وجه الشغار.

وينطبق حكم الصريح على من لم يسم لها، ولم يخالف في هذا إلاّ قليل من العلماء. إذ قالوا بفساد نكاح من سمي لها، كما يفسد نكاح التي لم يسم لها.

ويتضح من هذا أن القائلين بفساد النكاح في وجه الشغار قالوا بفساده في المركب منهما.

ولأن ما جرى على المثل يجري عن المماثل، وذلك لأنه فسد في إحداهما فوجب أن يفسد في الأخرى، حيث إن نكاح كل واحدة منهما متوقف على نكاح الأخرى.

والراجح في ظني: هو فساد نكاح الشغار مطلقاً، سواء ذكر في كل ذلك صداق لكل منهما، أو لإحداهما دون الأخرى، أو لم يذكر في شيء من ذلك صداقاً.

لأن الجميع يصدق عليه شغار، وقد نهى النبي ﷺ عن الشغار.

---

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 279.

القسم الثالث فسخ نكاح المحلّل

المحلل هو من صيّر الحرام حلالاً، فاسم الفاعل من أحل محلل ومن استحل مستحل[1]. وهو في باب النكاح من تزوج المبتوتة لتصير حلالاً لباتها، وبقصده إلى التحليل سمي محللاً.

وفي اصطلاح الفقهاء عرّفه بعضهم بأنه نكاح المرأة التي أبتّها زوجها بنيّة إحلالها له. أو بنية الإحلال مع نية الإمساك إن أعجبته[2].

كما عرفه البعض الآخر بأنه الرجل الذي ينكح المرأة المطلقة ثلاثاً على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما، أو يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول.

والفرق بين التعريف الأول والتعريف الثاني[3] هو أن التعريف الأول، يعتد بالقصد والنية في نكاح المحلل ولو مع عدم اشتراط التحليل، وإذا رأى تأثير نية التحليل مؤثرة في صحة العقد فمن باب أولى عدم صحته إن شرط التحليل في العقد ويجعله فاسداً ويبنى عليه أن لا فرق في نكاح التحليل بين النكاح المشترط في التحليل بالقول والتواطىء، وبين النكاح الذي قصد فيه ذلك بمجرد النية إذا كان القصد من الزوج لأن المقاصد في العقود معتبرة، والأعمال بالنيات، ولا تراد

(1) لسان العرب، جـ 13، ص 177، مختار الصحاح، ص 151.

(2) حاشية الدسوقي، جـ 2، ص 258.

(3) المهذب، جـ 2، ص 48.

الألفاظ لعينها لكن لدلالتها على المعاني، فإن فهمت المعاني والمقاصد، فلا تعويل على الألفاظ لأنها وسائل تحققت غاياتها وترتبت عليها أحكامها[1].

والتعريف الثاني لا يرى قيمة لنية الزوج وقصده ولا ينبني عليه حكماً. لكن العبرة عند هؤلاء في بطلان العقد بالشرط الذي اشترط على الزوج لا بقصده ونيته، فإن اشترطوا عليه أن لا نكاح بينهما بعد الدخول كان النكاح فاسداً إن رضي بالشرط ولو لم ينوِ التحليل.

ولنكاح التحليل ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يشرط التحليل في صلب عقد النكاح.

الحالة الثانية: هي اشتراط التحليل أو التواطىء عليه قبل العقد ثم لا يذكر أثناءه.

الحالة الثالثة: عدم اشتراط التحليل أصلاً لكن الناكح يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول.

هذا وافترق المسلمون في حكم فساده فرقتين:

الفرقة الأولى: حيث ترى هذه الفرقة بطلان العقد إذا قارنه شرط التحليل كاشتراط التطليق أو البينونة، أو انقطاع النكاح بينهما بعد الوطء لتحل لمطلقها الأول[2].

وفرع عليه قول فإن لم يقترن العقد بشرط التحليل أو لم يصرح به فيه مع نيته وقصده فلا يفسد العقد[3].

الفرقة الثانية: ذهبت هذه الفرقة إلى أن نكاح المحلل نكاح فاسد سواء

(1) زاد المعاد، جـ 4، ص 6.

(2) أسنى المطالب، جـ 3، ص 156، مغني المحتاج، جـ 3، ص 183.

(3) انظر النكاح والقضايا المتعلقة به للحصري، ص 162، المحلى، جـ 10، ص 180.

اشترط فيه التحليل قبل العقد أو أثناءه أو نواه المحلل عند العقد[1]، العبرة في النية بنية الزوج لا بنية المرأة ولا بنية زوجها الأول بل قد روى عن بعض العلماء من هذه الفرقة أنه إذا قصد أحد الثلاثة التحليل فسد العقد.

لكن الذي عليه التعويل في الترجيح أن العقد إنما يبطل بنية الزوج، لأنه الذي بيده المفارقة والإمساك، أما المرأة فلا تملك رفع العقد فوجود نيتها وعدمها سواء، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئاً في العقد ولا من رفعه فهو أجنبي كسائر الأجانب.

وما ورد في الحديث من قول النبي ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»[2] فإنما ذلك لرجوعه إليها بذلك التحليل لأنها لا تحل له فكان زانياً فاستحق اللعنة لذلك.

واستدلت الفرقة الأولى:

على بطلان نكاح المحلل المشترط فيه التحليل في صلب العقد بأن النكاح الذي اشترط فيه التحليل هو نكاح اشترطوا على الزوج الثاني انقطاعه قبل بلوغ غايته، فهو شبيه بنكاح المتعة المتفق على فساده، ووجه الشبه بينهما إنه نكاح إلى مدة، قصرت تلك المدة أم طالت، فهو مشتمل على شرط يمنع بقاؤه، وما أشبه الشيء يعطي حكمه.

وحملوا عليه قوله ﷺ «لعن الله المحلل والمحلل له» لأن اللعن بمعنى الطرد والإبعاد، وهذا لا يكون إلاّ على فعل محرم، وبهذا المعنى يكون النكاح المشترط فيه التحليل منهياً عنه ومحرماً. والنهي عنه وتحريمه يوجب فساده[3].

وترى هذه الفرقة صحة نكاح المحلل في حال اشتراط التحليل قبل

(1) حاشية الخرشي، جـ 3، ص 216 ـ 217، كشاف القناع، جـ 5، ص 94، شرح النيل، جـ 7، ص 274، المغني، جـ 7، ص 182.

(2) سبل السلام، جـ 3، ص 125، نيل الأوطار، جـ 6، ص 275.

(3) نهاية المحتاج، جـ 6، ص 282.

العقد، وفي حالة قصد التحليل دون اشتراطه، مستدلين بقصة ذي الرقعتين الذي طلب منه أن يحلل امرأة مطلقة ثلاثاً لزوجها وأمرته المرأة بعدم طلاقها بعد الدخول وذهب إلى عمر فأقره على زوجه ولم يفسد نكاحه.

لكن هذا الأثر الذي روي عن عمر منقطع وليس له إسناد، فقد روى أبو حفص عن أبي النظير قال: سمعتُ أبا عبد الله يقول في المحلل والمحلل له إنه يفسخ نكاحه في الحال. قلت: أو ليس يروي عن عمر حديث ذي الرقعتين حيث أمره عمر أن لا يفارقها. قال: ليس له إسناد، لأن ابن سيرين وإن كان مأموناً لم ير عمر، ولم يدركه. فأين هذا من الذين سمعوه يخطب على المنبر ويقول «لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما»[1].

واستدلت الفرقة القائلة ببطلان نكاح المحلل في كل حال:

بما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«ألا أخبركم بالتيس المستعار»**. قالوا: بلى يا رسول الله، قال: **«هو المحلل: لعن الله المحلل والمحلل له»**[2].

ووجه الاحتجاج:

هو أن إطلاق النبي اسم التيس الذي يستعار للنزو، على المحلل فيه تنفير وتقبيح من هذا الفعل وأمر هذا شأنه لا يكون إلاّ فاسداً.

يعضد هذا ما ألحقه به بعد ذلك من اللعن وهو الطرد والإبعاد ولا يكون هذا إلاّ عن جرم كبير وهو دليل على أن نكاح المحلل حرام، وحيث كان حراماً لا يكون إلاّ فاسداً، سواء اشترط عليه التحليل في العقد أو قبله، أو لم يشترط عليه، بل نواه وقصده تبرعاً إذ يصدق عليه أنه محلل، فاسم التحليل يعم جميع الصور.

(1) كشاف القناع، جـ 5، ص 95.

(2) سنن ابن ماجه، جـ 1، ص 623، سنن البيهقي، جـ 7، ص 208.

وأن هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه ويحيى بن عثمان شيخ ابن ماجه ـ ولم ينفرد به ابن ماجه فقط[1].

والقول بإرساله غير مضر لاتفاق الأصوليين على قبول مرسل الصحابي والاحتجاج به، لحمله على السماع من النبي أو سماعه من غيره من الصحابة وكلهم عدول[2].

وموضع الاستدلال من هذا الحديث وهو قوله ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**» قد روي صحيحاً من طرق أخرى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد وغيرهم.

والقول بحمله على من شرط عليه التحليل في صلب العقد دون غيره، قول بلا دليل، لأن الحديث عام لشموله من اشتراط عليه التحليل في العقد أو قبله، أو لم يشترط عليه أصلاً ما دام المقصود منه التحليل.

ويؤيد تحريم التحليل مطلقاً ما دلت عليه الآثار الكثيرة والتي منها:

1 ـ ما رواه أبو مرزوق التجيبي أن رجلاً أتى عثمان رضي الله عنه فقال: إن رجلا طلق امرأته في غضب ولقي شدة. فأردت أن أحتسب نفسي ومالي فأتزوجها، ثم أبني بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول. فقال له عثمان رضي الله عنه: لا تنكحها إلاّ إنكاح رغبة[3].

فهذا الأثر دليل على فساد النكاح بقصد التحليل وأنه لا يصح إلاّ إذا كان نكاح رغبة ودوام. وهو ما دل عليه نهي عثمان رضي الله عنه.

قال ابن القيم في زاد المعاد: إن جمهور أهل العلم قالوا: لا فرق بين

---

(1) نيل الأوطار، جـ 6، ص 275، نصب الراية، جـ 3، ص 239، سنن البيهقي، جـ 7، ص 208.

(2) دراسات في أصول الفقه. عبد الجليل سعد القرنشاوي، ص 45، الإصابة في تمييز الصحابة، جـ 3، ص 169.

(3) المهذب، جـ 2، ص 48، زاد المعاد، جـ 2، ص 118.

الشرط المتقدم والمقارن، إذ مفسدة الشرط المقارن لم تزد بتقدمه وإسلافه، بل مفسدته مقارناً كمفسدته متقدماً، وأي مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عقداه على ذلك الشرط الباطل المحرم.

فإذا اشترطا قبل العقد أن النكاح نكاح تحليل وتعاهدا على ذلك وتواطآ عليه، ثم عقد على ما اتفقا عليه وسكتا عن إعادة الشرط في صلب العقد اعتماداً على ذكره والتزامه لم يخرج العقد بذلك عن كونه عقد تحليل وكيف يعجز المتعاقدان اللذان يريدان عقداً حرمه الله ورسوله لوصف أن يشترط قبل العقد إرادة ذلك الوصف وأنه هو المقصود ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد ليتم غرضهما؟.

وهل إتمام غرضهما إلاّ عين تفويت مقصود الشارع؟ وهل هذه القاعدة وهي أن الشرط لامتقدم لا يؤثر شيئاً إلاّ فتحا لباب الحيل؟... وأين هذه القاعدة من قاعدة «سد الذرائع إلى المحرمات؟»[1].

2 ـ وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سُئل عن تحليل المرأة لزوجها فقال: ذاك السفاح[2]. فتسمية ابن عمر له سفاحاً، دون تفصيل بين تحليل وغيره دليل على فساده وعدم صحته.

3 ـ وعن سليمان بن يسار أن عثمان بن عفان رضي الله عنه رفع إليه أمر رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها، ففرّق بينهما، وقال: لا ترجع إليه إلاّ بنكاح رغبة[3].

فهذا الأثر دليل على تحريم نكاح التحليل، لذلك فرق عثمان بن عفان بين المرأة ومن تزوجها ليحلها، وهو صادق بأن يكون شرط عليه التحليل

(1) انظر زاد المعاد، جـ2، ص 118.

(2) نصب الراية، جـ 3، ص 340.

(3) سنن البيهقي، جـ 7، ص 208.

في العقد أو قبله أو نواه بدون شرط. فهو فاسد على كل حال ولو كان صادقاً على صورة دون أخرى لاستوضحه عثمان رضي الله عنه قبل التفريق.

الترجيح:

وبعد النظر في الأدلة المتقدمة والتأمل من أوجه دلالتها وفحصها ومناقشتها مناقشة مستفيضة، يظهر لنا ترجيح القول بفساد النكاح المقصود به التحليل مطلقاً، سواء شرط عليه التحليل في صلب العقد أو قبله أو نواه من غير شرط.

حيث إنه لا يحقق مقاصد النكاح الشرعي الذي يكون عن رغبة، ويقصد به الاستدامة والألفة وإعقاب النسل وتربيته.

فضلاً عن كونه اشتمل على صفات مستهجنة يأباها من له شهامة وشرف من رجل أو امرأة لأن من رضي لنفسه بمثل هذا النكاح جعل منه تيساً مستعاراً.

ولا يرضى بهذه السفالة إلاّ من لا مروءة له.

ثم إن المرأة ترضى لنفسها بهذا الفعل الوضيع لا تفترق كثيراً عن التي تؤجر بعضها، لاستمتاع ليلة أو أكثر أو أقل فلا فرق بينها وبين المومسة التي تسجل على نفسها وأهلها الخزي والعار.

وبناءً على هذه المفاسد الواضحة الممقوتة عقلاً وطبعاً وعملاً بقول الرسول ﷺ: **«لعن الله المحلل والمحلل له»** رأينا ترجيح القائل بأن نكاح المحلل يفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده لأن فساده لعقده.

قال ابن عاصم:

وما فساده يخص عقده ففسخه قبل البنا وبعده

القسم الرابع
نكاح المريض والمريضة

اتفق الفقهاء على أن المرض الخفيف الذي لا يخشى منه الموت لا يمنع من صحة النكاح، فيكون نكاح المريض مرضاً خفيفاً غير مخوف كحكم نكاح الصحيح وهو الصحة.

واختلفوا في صحة نكاح المريض مرضاً شديداً يخشى منه الموت أيصح نكاحه والحالة هذه أم لا؟

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن المرض المخوف لا يمنع من صحة النكاح فالنكاح في الصحة والمرض سواء في صحة العقد واستحقاق الإرث عند الوفاة[1].

وقال الأوزاعي بصحة النكاح في المرض المخوف إلاّ أنه منع التوارث بينهما إذا مات المريض من مرضه الذي تزوج فيه.

هذا واختلف بعض الفقهاء في نكاح المريض مرضاً مخوفا يخشى منه الموت على قولين[2]:

---

(1) المغني، جـ 6، ص 392، بداية المجتهد، جـ 2، ص 40 ـ 41، المحلى، جـ 10، ص 25، التاج المذهب، جـ 2، ص 52.

(2) انظر شرح الخرشي وحاشية العدوي، جـ 3، ص 234، 235، الشرح الكبير، جـ 2، ص 276، بلغة السالك لأقرب المسالك، جـ 1، ص 408 ـ 409.

الأول: إن المريض مرضاً مخوفاً لا يجوز له أن يتزوج، وإن أذن له الوارث في ذلك لاحتمال موت الآذن له أو صيرورته غير وارث، وسواء احتاج المريض إلى النكاح أم لا. وهو المشهور عند اللخمي، لأن علة فساده عندهم إدخال وارث.

الثاني: إن منع المريض مرضاً مخوفاً من النكاح وإن أذن له الوارث مقيد بعدم احتياجه إلى النكاح، أما إذا كان محتاجاً إلى النكاح سواء كان احتياج إعفاف أو خدمة جاز له النكاح وإن منعه الوارث منه، قال في الجواهر: وهو المشهور.

وبناء على القول بفسخ نكاح المريض والمريضة فإنه يفسخ حين العثور عليه قبل الدخول وبعده دون أن ينتظر صحة المريض.

فإن لم يطلع عليه حتى صح المريض منهما، فالنكاح صحيح، وعليه فلا فسخ للنكاح. لأن المنع إنما كان لخوف الموت وقد زال[1].

وبالنظر في اختلاف الفقهاء في نكاح المريض والمريضة يظهر لنا ما يأتي:

1 ـ أن منهم من قال بصحة نكاح المريض مطلقاً.

2 ـ ومنهم من قال بفساده مطلقاً.

3 ـ ومنهم من فرق بين نكاح المحتاج وغيره، فأجاز نكاح المحتاج ومنع نكاح غيره.

الأدلة:

وقد استدل من قال بالصحة مطلقاً:

---

(1) وإذا كانت المرأة هي المريضة ودخل بها فلها المسمى أما إذا كان الرجل هو المريض وفسخ قبل الدخول فلا شيء لها، أما إذا فسخ بعد الدخول كان لها المسمى تأخذه من الثلث إن مات ومن رأس المال إن صح وإذا مات بعد الدخول وقبل الفسخ كان لها الأقل من المسمى وصداق المثل وثلث ماله.

أ ـ بأن عقد النكاح عقد معاوضة يصح في الصحة فيصح في المرض كالبيع.

ب ـ وبأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح كحال الصحة.

واستدل القائلون بعدم الصحة:

بإدخال الوارث ويعللون بطلان النكاح به لأن النبي ﷺ نهى عن إدخال الوارث. فيكون النهي عن إدخال وارث نهيا عن النكاح في حال المرض، جرياً على ما تقتضيه القواعد الأصولية من أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وبهذا يكون النكاح حال المرض الذي يخاف منه الموت فاسداً للنهي عنه.

ونرجح في ظننا الرأي الأخير القائل بصحة نكاح المريض مرضاً مخوفاً إن احتاج للنكاح ولم يقصد به الإضرار بالغير. حيث إن هذا العقد صدر من أهله في محله. ونوى به مقاصد النكاح ولأن في منعه من النكاح والحالة هذه تحقيق وقوع الضرر به وقد جاءت الشريعة برفع الضرر.

فإن لم يكن محتاجاً للنكاح وقصد به الإضرار بورثته فالنكاح فاسد للنهي عن الضرر وعن إدخال وارث، حيث قال الرسول «لا ضرر ولا ضرار».

خاتمة

بعد الفراغ من دارسة «عقود الزواج الفاسدة في الإسلام» واستقصائها بحثاً، وبياناً ومناقشة واستدلالا ثم ترجيحاً لما رأينا ترجيحه من الآراء معتمدين الأدَلَّ على فساد النكاح منها والأقوى احتجاجاً محاولين الجمع بين الشرع والعقل، راجعين إلى الشرع إن تعذر فهم التحريم عقلاً، كما ذكرنا فساد نكاح من يحرم نكاحهن حرمة مؤقتة لسبب من الأسباب وتباح إذا زال ذلك السبب، فتنتهي حرمتها بانتهائه، آخذين في الاعتبار أن الأصل في الأبضاع الحرمة، فهي ممنوعة ولا تحل أصلاً. إلاّ بما بينه الله في الشرع من عقد أو ملك يمين.

وبمقتضى ذلك كان لزاماً علينا تبيان العقود الفاسدة التي لا تفيد حل النكاح، أو ما اختلف الفقهاء في صحته وفساده منها لاختلال ركن أو شرط، ومن باب أولى فقده.

وفي الحقيقة إن المرأة في النكاح الفاسد يحرم مسها، ولا تكون به زوجة مباحة فتندرج ضمن من فسد نكاحهن من المحرمات، وإن بدت أنها زوجة في الظاهر، إذ يخالف واقع نكاحها ظاهره لفساد عقدها.

فأقسام عقود الزواج الفاسدة التي ذكرناها تفصيلاً، تحتوي على أحكام كثيرة وتندرج تحتها مسائل عديدة متنوعة يصعب تلخيصها، ويعظم حصرها في إيجاز لكن ما لا يدرك كله لا يترك جله أو بعضه وانطلاقاً من هذه القاعدة نبين النتائج التي انتهيت إليها فأقول: «إن زواج العرب قبل الإسلام كان بعضهم سالكاً فيه ما عليه الناس الآن من عقد الزواج الصحيح الذي

اشتمل على الشروط والأركان فأبقى الإسلام عليه، وهدم ما عداه من نكاح الأخدان والبغايا والمقت، والمتعة، والشغار، والإبضاع.

كما ذكرنا في الفصل الثاني من الرسالة: الزواج الفاسد على سبيل التأقيت لخلل في العقد، أو لفقد ركن أو شرط وكيفية الإيجاب والقبول، كما ذكرنا فساد عقد الزواج بالمعاطاة، وإذا كان بالصيغة الأجنبية، أو إذا كانت الصيغة بالإشارة والكتابة أو كانت غير منجزة أو علق على شرط، وأشرنا أيضاً إلى فساده إذا تولته أنثى. لقول الرسول ﷺ: «**لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوّج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**»[1] وقوله «**لا نكاح إلاّ بولي**»[2] أو تولاه صبي لقوله ﷺ «**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**»[3] وفساده إذا تولاه سفيه، وذكرنا فساد الزواج بسبب اختلاف الدين أو عدم الدين السماوي لقوله تعالى ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[4] وفساد زواج المرتد والمرتدة لقوله تعالى ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ والنكاح عمل. وفساد زواج المشركات غير الكتابيات وفساد نكاح المطلقة ثلاثاً على زوجها حتى تنكح رجلاً غيره، لقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[5] وفساده باللعان إذا لفظا باليمين الخامسة وهي تلفظه باللعن وتلفظها بالغضب، واختتمنا هذا الفصل بفساد عقد الزواج وقت الإحرام بحج أو عمرة ما داما أو أحدهما متلبساً بالإحرام وألا يكون الولي محرماً كما ذكرنا في الفصل الثالث.

العقود الفاسدة الخاصة بالمحل وهي المرأة:

وتناولنا فسخ عقد الزواج بعدم رضا المرأة غير المجبرة وبعدم رضا

---

(1) سنن ابن ماجه، جـ 1، ص 606، نيل الأوطار، جـ 6، ص 250.

(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 249 - 250.

(3) ابن حبان عن سبل السلام، جـ 3، ص 179.

(4) سورة الممتحنة، آية 10.

(5) سورة البقرة، آية 229، 230.

الزواج إن كان مكلفاً. وفساد عقد المجنونة إن أجبرت على رأي بعضهم وأيضاً فساد عقد نكاح الأمة، وعقد الصبي، والمجنون، والمعتوه قبل البلوغ، والعبد إذا أجبر عليه قبل البلوغ، وفسخه لمانع شرعي. وذكرنا أقسام التحريم بالنسب، والأصول «الأم، الجدات، أمومة زوجات النبي ﷺ» وتحريم الفروع.

وفساد عقد الرجل على ابنته من الزنا، وابنته المنفية باللعان، وذكرنا تحريم الحواشي وهن الأخوات وبنات الأخوة وبنات الأخوات وفروعهن مهما نزلن، والعمات والخالات. وأيضاً المحرمات بالمصاهرة وتحريم منكوحات الأصول وهي الأم وإن علت. الخلاف في مزنية الأب وإن علا، وتعرضنا لفساد نكاح حلائل الأبناء وتحريم الربائب، وأثر الزنى في حرمة المصاهرة، ثم التحريم باللواط.

ولزاماً على الباحث بيان الأنكحة الفاسدة بالرضاع بعد قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ وبعد قول الرسول ﷺ: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»**.

ولذا أخذنا في اعتبارنا القاعدة التي تنص على أن الرضاع لحمة كلحمة النسب، علماً بأن الفقهاء قد حدث خلاف بينهم في الرضاع المُحرم، من حيث الكيف والكم والمدة. غير أنهم اتفقوا جميعاً على فساد النكاح الذي نصت عليه الآية الكريمة وهو التحريم بالرضاع.

حتى استرسل بنا المقام إلى تحريم الجمع بين الأختين والجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها، وبينها وبين كل امرأة بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً لم يجز تناكحهما وتحريم نكاح الخامسة لمن عنده أربع نسوة ولو حكماً كما لو طلق الرابعة رجعياً ولم تنته عدتها وبقي له من عصمتها شيء لأن من كانت هذه شأنها زوجة ما بقيت في العدة وتحريم منكوحة الغير ومعتدة الرجل ومستبرأته عملاً بقول الرسول ﷺ: **«لا يحل لامرىء**

يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»[1].

وفي الفصل الرابع، وضحنا العقود الفاسدة للنهي عنها، ومنها النكاح الفاسد لعدم الإشهاد أو لخلل في الشهود إيماناً بقول الرسول: «**لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل**»[2] وتناولنا أيضاً النكاح الفاسد بشهادة غير العدول، والنكاح الفاسد بغير المسلمين والزواج بشهادة العبيد، والنكاح بشهادة النساء أو بشهادتهن مع الرجال، لما روي أن الزهري قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق[3]. وأيضاً نكاح السر لقول الرسول ﷺ: «**أعلنوا النكاح**»[4] وذكرت من الأنكحة الفاسدة للنهي عنها: نكاح المتعة لقول الرسول ﷺ «**يا أيها الناس إنّي قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده شيء فليخل سبيله**».

وأيضاً نكاح الشغار الذي نهى عنه الرسول ﷺ قائلاً «**لا شغار في الإسلام**» ونكاح التحليل عملاً بقوله ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[5] وأيضاً نكاح المريض والمريضة على خلاف فيه لأن فيه إدخال وارث وقد نهى الرسول ﷺ عنه.

نتائج ما توصلنا إليه من خلال دراستنا لهذه الموضوعات بعد تقصي تحقيقنا للمحرمات على سبيل التأبيد والتأقيت تبين لنا ما يأتي:

1 ـ إن المحرمات تأبيداً ورد في تحريمها نصوص قاطعة من الكتاب والسنة وعضدت بإجماع الأمة فلا مجال فيها لاجتهاد أو قياس، والخلاف الوارد في صحة نكاح بعضهن بين الفقهاء، فهو خاص بغير المنصوص

(1) سبل السلام، جـ 1، ص 206.
(2) نيل الأوطار، جـ 6، ص 249.
(3) المغني، جـ 7، ص 10.
(4) سبل السلام، جـ 3، ص 114.
(5) نيل الأوطار، جـ 6، ص 275.

عليهن، وسببه اختلافهم في علة التحريم وفي وجود المشابهة التي توجب الإلحاق بالمنصوص عليهن أو عدم وجودها كاختلافهم في فساد نكاح المزني بها وابنتها.

2 ـ والحصر الثابت في المحرمات تأبيداً اللواتي يفسد نكاحهن قبل الدخول وبعده أنه من عند الله جل جلاله وعلى لسانه نبيه وهو متعذر على كائن من كان إحداث أي تعديل في هذه الأحكام التي دلت على فساد هذه الأنكحة فلا يمكن أن يضاف إليها حكم كما لا يمكن طرح شيء من أحكامها ولو للضرورة.

ولا عبرة بما وقع فيه بعضهم من الخطأ في إعطائهم المطلقة تسعاً حكم المحرمات تأبيداً[1]، ولا يحل على رأيهم نكاحها لمطلقها تسعاً وهو مفسوخ أبداً، وتحريم المنكوحة حال الإحرام مع العلم حرمة مؤبدة فعندهم نكاحها لزوجها مفسوخ أبداً. لأنها صارت كالمحرم في نظرهم.

وتحريم المدخول بها مع العلم في العدة حرمة مؤبدة، فعندهم نكاحها لزوجها مفسوخ أبداً، كما يرون إباحة الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها بإذن العمة أو الخالة. والحقيقة أنه إن عقد عليهما دفعة واحدة فسخ النكاحان، وإن عقد عليهما واحدة تلو الأخرى فسد نكاح من تأخر نكاحها، فلا مبرر لتحريف هؤلاء لصحة الحديث الدال على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها وهي وخالتها.

3 ـ إن الشارع الحكيم من خلال تشريعه للتحريم والتحليل في الأبضاع لم يقف عند هدف واحد بعينه، وإنما عدد الأغراض والأهداف فهو تارة يهدف إلى حماية حقوق الآخرين، كما في تحريم زوجة الغير ومعتدته، وتارة يهدف إلى تنظيم هذه الحقوق بين أصحابها كما في تحريم الجمع بين ملك اليمين والنكاح لتعارض الحقوق، كما يهدف أيضاً في تشريعه إلى

---

(1) الإمامية.

مراعاة وشائج القرابة وصلة الأرحام، مثل صنيعه في تحريم الجمع بين الأختين وفسخ نكاح من جمع بينهما، وقد يكون السبب في فسخ النكاح وتحريمه دينياً كفسخ النكاح بسبب ردة الزوجين أو أحدهما وفسخ نكاح المسلمة إذا تزوجت كافراً، أو تزوج مسلم كافرة غير كتابية وكذا الفسخ بسبب الإحرام، ففي مثل هذه المواطن سبب الفسخ هو الدين.

وأحياناً يكون الباعث على فسخ النكاح وتحريمه أمر تربوي الغاية منه الإصلاح الاجتماعي على مستوى الفرد والجماعة كما في فسخ نكاح المطلقة ثلاثاً على زوجها إن عقد عليها قبل زوج وفسخ نكاح الملاعنة إن انتهت بينها وبين زوجها الأيمان.

علماً بأن التحريم في هذا القسم تحريم مؤقت وغير دائم لأن السبب فيه سبب غير دائم أعم من أن يكون أصلياً أو عارضاً فهو يزول بزوال سببه.

4 ـ واللواتي فسخ نكاحهن بسبب خلل في العقد، لم يذكرهن أكثر الفقهاء ضمن الكلام عن المحرمات لكن تناولوا مسائله كجزئيات متفرقة في باب النكاح، وهو حسب رأينا أحرى بأن يكون الكلام عليه ضمن المحرمات اللواتي يفسخ نكاحهن قبل الدخول وبعده، ولا سيما عند محاولة الإحاطة بالمحرمات اللواتي فسد نكاحهن وجمعها حيث إن المرأة تكون محرمة عقداً ووطئاً لفسخ نكاحها على التأقيت كالجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها، أو نكاح الخامسة، ويمكن أن تكون محرمة وطئاً على سبيل التأقيت رغم العقد عليها لفساده، وهن كل امرأة كان الأصل أن تحل بالعقد الصحيح ووقع العقد عليها فاسداً، بسبب اختلال شرط من شروط العقد أو فقد ركن من أركانه أو بسبب النهي عنه نهياً يقتضي بطلانه.

5 ـ ثم إن الأنكحة الفاسدة للنهي عنها من الشارع نهياً اقتضى فسادها هي في الواقع أنكحة فاسدة لفقد ركن من أركان العقد، أو شرط من شروطه. وإنما ورد النهي عنها تأكيداً لبيان فسادها، وتنبيها على علة الفساد فيها.

وختاماً فإنني أسأل الله الكريم أن يفتح لنا أبواب رحمته وأن يحشرنا مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين. وحسن أولئك رفيقاً، ويعلمنا ما جهلنا، ويذكرنا ما نسينا ويعفو عنا فيما كان من تقصير أو خطأ غير مقصود، حيث إن كل ابن آدم خطاء إلاّ الأنبياء علماً بأنني لم أدخر جهداً في إعطاء هذه الرسالة حقها ومستحقها من البحث والدراسة والتنقيب والله حسبي ونعم الوكيل وهو على ما أقول شهيد وإليه المرجع والمآب، وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه، صلاة وسلاماً دائمين متلازمين إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين.

أهم مراجع البحث

* أولاً - القرآن الكريم.

* ثانياً - من كتب التفسير وعلوم القرآن:

1 - أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن علي الرازي الجصاص، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

2 - أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة 543هـ، طبعة الحلبي.

3 - أسباب نزول القرآن لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي، الطبعة الأولى والثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

4 - تفسير القرآن العظيم، للإمام أبي الفدا إسماعيل بن كثير.

5 - تفسير النسفي، لعبد الله بن أحمد بن محمد النسفي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.

6 - تفسير آيات الأحكام، لجنة من أساتذة كلية الشريعة، مطبعة علي محمد صبيح.

7 - تفسير سورة النور، لأبي الأعلى المودودي، دار الفكر.

8 - تفسير سورة الأحزاب، للدكتور مصطفى زيد، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي.

9 - جامع البيان عن تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير

الطبري، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي.

10 ـ الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبعة دار الشعب «كتاب الشعب».

11 ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي المتوفى سنة 1270هـ، الناشر إدارة الطباعة المبترية.

12 ـ لباب النقول في أسباب النزول، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي.

13 ـ مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسين الملقب بفخر الدين الرازي، طبعة سنة 1289هـ.

14 ـ الكشّاف عن حقائق التنزيل وعيون التأويل في وجوه التنزيل، لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة 538 هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

* ثالثاً ـ من كتب السنة:

15 ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، الناشر مكتبة عباس عبد السلام شقرون.

16 ـ سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة 269هـ الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

17 ـ سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة 275هـ، الناشر دار إحياء السنة النبوية.

18 ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام، للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة 1182هـ، المكتبة التجارية الكبرى.

19 ـ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم، لمحمد بن حبيب الله الشنقيطي المتوفى سنة 1363هـ، الناشر مؤسسة الحلبي.

20 ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

21 ـ وفاء الضمانة بأداء الأمانة، للشيخ محمد بن يوسف الميزابي، طبع مطبعة الأزهار البارونية.

22 ـ نيل الأوطار: شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة 1255هـ، إدارة الطباعة المنيرية.

23 ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة 762 هـ، الناشر المكتبة الإسلامية.

24 ـ المنتقى شرح الموطأ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة 494هـ، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة.

25 ـ مسند الإمام الشهيد زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ويسمى «المجموع الفقهي الكبير»، طبع بمطبعة المنار بمصر، سنة 1340هـ.

26 ـ فتح الباري بشرح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

27 ـ صحيح البخاري بشرح الكرماني، المطبعة البهية المصرية.

28 ـ صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية.

29 ـ صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة مطابع الشعب «كتاب الشعب».

30 ـ شرح موطأ الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة 1122هـ، مطبعة مصطفى الحلبي.

31 ـ السنن الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة 458هـ، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد.

رابعاً ـ من كتب أصول الفقه:

32 ـ المستصفى من علم الأصول، للإمام أبي حامد الغزالي المتوفى سنة 505 هـ، ومعه فواتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، شرح مسلم الثبوت للإمام محب الله بن عبد الشكور المتوفى سنة 1110هـ، الطبعة الأولى، سنة 1322هـ، المطبعة الأميرية.

33 ـ المنار وشرحه الأسرار، للإمام عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة 710 هـ، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية.

34 ـ منهاج العقول، للإمام محمد بن الحسن البدخش.

نهاية السول، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة 1272 هـ، كلاهما شرح لمنهاج الوصول في علم الأصول، للقاضي عبد الله ابن عمر البيضاوي المتوفى سنة 685 هـ، مطبعة محمد علي صبيح.

35 ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة 660هـ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

36 ـ الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة 639هـ، مطبعة محمد علي صبيح.

37 ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تأليف محمد ابن علي ابن محمد الشوكاني، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى الحلبي.

38 ـ أصول الفقه، للشيخ محمد أبو النور زهير، دار الاتحاد العربي للطباعة.

39 ـ مستهل الوصول إلى علم الأصول، للشيخ محمد عبد الرحمن

عيد المحلاوي، مطبعة مصطفى الحلبي.

40 ـ دراسات في أصول الفقه، للشيخ عبد الجليل سعد القرشاوي، الطبعة الأولى، سنة 1387هـ.

41 ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة 684هـ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

42 ـ شرح التوضيح على التنقيح: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ـ وعليه التلويح للإمام سعد الدين التفتازاني.

ـ وحاشية الفنري على التلويح. الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية.

43 ـ علم أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف، الطبعة العاشرة، الناشر دار القلم.

44 ـ الموافقات في أصول الأحكام، للإمام إبراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي المتوفى سنة 790 هـ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر مكتبة محمد علي صبيح.

*** خامساً ـ من كتب الفقه:**

أ ـ من فقه الحنفية:

45 ـ الأشباه والنظائر، للشيخ زيد العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة 970هـ، الناشر مؤسسة الحلبي.

46 ـ بدائع الصنائع، للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة 587 هـ، الطبعة الأولى، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر.

47 ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

48 ـ حجة الله البالغة، تأليف الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله

المحدث الكندهلوي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، سنة 1322 هـ.

49 ـ المبسوط لشمس الدين السرخسي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، سنة 1324هـ.

50 ـ رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار للعلامة ابن عابدين، الطبعة الثالثة، المطبعة الأميرية، سنة 1326هـ.

51 ـ فتح القدير، للإمام كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة 681هـ، ومعه:

ـ الهداية شرح بداية المبتدي، لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة 593هـ.

ـ وشرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة 786 هـ. الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الحلبي.

ب ـ من فقه المالكية:

52 ـ الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير، وحاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة الدسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.

53 ـ فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، للأستاذ حسن كامل الملطاوي، طبع المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

54 ـ الفروق، للإمام شهاب الدين القرافي، وتهذيب الفروق، للشيخ محمد علي حسين، الطبعة الأولى، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، سنة 1345هـ.

55 ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، تأليف محمد بن أحمد بن جزي، الناشر دار العلم للملايين، بيروت.

56 ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للشيخ أبي عبد الله محمد ابن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، الطبعة الأولى، سنة 1328هـ.

57 ـ المدونة الكبرى، للإمام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، 1323هـ.

58 ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد المتوفى سنة 595هـ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى.

59 ـ بلغة السالك لأقرب المسالك، تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوي، على الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الطبعة الأخيرة، الناشر مكتبة مصطفى الحلبي، سنة 1372هـ.

60 ـ الذخيرة، تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الجزء الثالث مخطوط بدار الكتب تحت رقم 2547 ـ 1937 عام 1978 ب/ خاص.

61 ـ شرح أبي عبد الله محمد الخرشي على مختصر خليل، وحاشية الشيخ علي العدوي على الشرح المذكور، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية، سنة 1317هـ.

62 ـ شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل، وحاشية الشيخ محمد البناني، طبع مطبعة محمد أفندي مصطفى بمصر.

63 ـ شرح العلامة أحمد بن أحمد بن عيسى الفارس المعروف بزروق المتوفى سنة 899هـ.

ـ وشرح العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي المتوفى سنة 837هـ على رسالة الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة 386هـ، طبع بمطبعة الجمالية بمصر، سنة 1332هـ.

64 ـ شرح العلامة علي بن خضر العمروس على مقدمته في فقه الإمام مالك ـ ومعه توضيح المسالك للشيخ محمد علي سلامة الزرقاني، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد.

جـ ـ من فقه الشافعية:

65 ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ للمنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، الناشر مكتبة مصطفى الحلبي.

66 ـ المهذب، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة 476هـ، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة 1379هـ.

67 ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المتوفى سنة 514 ـ وحاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي المتوفى سنة 1087هـ، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة 1967م.

68 ـ قليوبي وعميرة، حاشية عميرة «شهاب أحمد البرلس» على شرح جلال المحلي، على المنهاج ـ وحاشية القليوبي «شهاب الدين أحمد بن أحمد» على شرح جلال المحلي على المنهاج، مطبعة الحلبي.

69 ـ فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، للعلامة السيد عمر بركات الشامي، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

70 ـ حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، للشيخ إبراهيم الباجوري، طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى.

71 ـ حاشية البجيرمي: المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب للشيخ سليمان البجيرمي، وشرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، طبع بمطبعة مصطفى الحلبي.

72 ـ الأم: للإمام الشافعي برواية الربيع بن سليمان المرادي، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، سنة 1322هـ.

73 ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري

الشافعي، الناشر المكتبة الإسلامية.

74 ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة 1378هـ.

75 ـ إعانة الطالبين، لأبي بكر السيد شطا المشهور بالسيد البكري، الناشر دار الفكر، بيروت.

د ـ من فقه الحنابلة:

76 ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي، الناشر مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

77 ـ المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخرقي، الناشر مكتبة القاهرة.

78 ـ نيل المآرب شرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، الناشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح.

79 ـ هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تأليف عثمان أحمد النجدي الحنبلي المتوفى سنة 1100هـ، مطبعة المدني.

80 ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، للشيخ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة 751هـ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

81 ـ الإفصاح عن معاني الصحاح، تأليف الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى سنة 560هـ، الطبعة الثانية، طبع ونشر المكتبة الحلبية.

■ ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد، تأليف موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة 968هـ، طبع المطبعة المصرية بالأزهر.

83 ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع ـ المتن للشيخ

شرف الدين موسى الحجاوي، والشرح للشيخ منصور بن يونس البهوتي، الطبعة السادسة.

84 ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، المطبعة المصرية ومكتبتها.

[illegible] ـ شرح منتهى الإرادات: المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى للشيخ منصور البهوتي، الناشر المكتبة السلفية المدينة المنورة.

86 ـ الفروع للشيخ أبي عبد الله محمد بن مفلح.

ـ ومعه تصحيح الفروع للفقيه أبي الحسن علي بن سليمان المقدسي، الطبعة الأولى، بمطبعة المنار بمصر.

87 ـ القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة 795 هـ، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

هـ ـ من فقه الظاهرية:

88 ـ المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة 456هـ، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، الناشر المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

و ـ من فقه الشيعة:

1 ـ الزيدية:

89 ـ الروض النظير شرح مجموع الفقه الكبير، تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن الحسين السياغي المتوفى سنة 1221 هـ، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، 1349هـ.

90 ـ شرح الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للفقية أبي الحسن عبد الله ابن مفتاح، الطبعة الثانية، مطبعة حجازي بالقاهرة، 1357هـ.

91 ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تأليف الإمام أحمد

ابن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة 840هـ، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، مطبعة أنصار السنة المحمدية، سنة 1366 ـ 1367.

92 ـ التاج المذهب لأحكام المذهب تأليف أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، 1366هـ.

2 ـ الإمامية:

93 ـ العروة الوثقى، تأليف محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، الناشر دار الكتب الإسلامية.

94 ـ المختصر النافع في فقه الإمامية، تأليف أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي المتوفى سنة 676هـ، طبع وزارة الأوقاف بدار الكتاب العربي بمصر.

95 ـ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، لأبي جعفر الطوسي، الطبعة الأولى، الناشر دار الكتاب العربي بمصر.

96 ـ تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ السيد ـ محمد بن محمد ابن النعمان ـ تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي المتوفى سنة 460 هـ، الناشر دار الكتب الإسلامية بالنجف.

97 ـ الخلاف في الفقه، تصنيف شيخ الطائفة محمد الطوسي، الطبعة الثانية، مطبعة تابان في طهران، 1382هـ.

98 ـ الروضة البهية، شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد زين الدين الجبعي العاملي، إخراج وتصحيح الشيخ عبد الله السبيتي.

99 ـ شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري تأليف المحقق الحلّي، طبع ونشر مكتبة الحياة ببيروت.

ز ـ من فقه الإباضية:

100 ـ العقد الثمين، للشيخ أبو محمد بن سلوم السالمي، طباعة دار الشعب.

101 ـ كتاب النيل وشفاء العليل، للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني المتوفى سنة 1223هـ، وشرحه للشيخ محمد بن يوسف أطفيش، الطبعة الثانية، الناشر دار الفتح، بيروت، 1392هـ.

102 ـ جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، للشيخ أبي محمد عبيد الله بن حميد بن سلوم السالمي، تحقيق الشيخ أبي إسحاق إبراهيم أطفيش.

103 ـ كتاب الجامع، للشيخ أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة، تحقيق وتعليق عيسى يحيى الباروني.

* سادساً ـ من كتب اللغة والتراجم:

104 ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى بن عياض المتوفى سنة 544 هـ، الناشر مكتبة الحياة، بيروت.

105 ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للحافظ جلال الدين السيوطي، الناشر دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.

106 ـ طبقات الحنابلة، تأليف القاضي أبي الحسن محمد بن أبي يعلى المتوفى سنة 526هـ، اختصار شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد القادر النابلسي المتوفى سنة 797 هـ.

من مطبوعات عبد العزيز آل سعود تصحيح وتعليق أحمد عبيد.

107 ـ طبقات الشافعية، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، الناشر دار الآفاق الجديدة، بيروت.

108 ـ طبقات الشافعية، تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي المتوفى سنة 772 هـ، تحقيق عبد الله الجبوري، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد.

109 ـ طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة 771 هـ، الطبعة الأولى، مطبعة عيسى الحلبي.

110 ـ اللباب في تهذيب الأنساب، تأليف عز الدين بن الأثير الجزري، الناشر مكتبة المثنى، بغداد.

111 ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد ابن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة 681هـ، تحقيق الدكتور إحسان عباس الناشر دار صادر، بيروت.

112 ـ لسان العرب لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المتوفى سنة 711 هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، المؤسسة المصرية للطبع والنشر.

113 ـ مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، طبعة دار المعارف.

114 ـ المصباح المنير، تأليف أحمد بن محمد بن علي المقري المتوفى سنة 770 هـ، طبعة دار المعارف المطبعة الأميرية.

115 ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، 1328هـ.

* سابعاً ـ مراجع أخرى مختلفة:

116 ـ إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد الغزالي، طبعة كتاب الشعب.

117 ـ الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، للشيخ عبد الكريم الحلي، طبع مطبعة الفرات، بغداد.

118 ـ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، للشيخ زكي الدين شعبان، الطبعة الثالثة، منشورات الجامعة الليبية، 1973م.

119 ـ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ عبد القادر ابن أحمد بن مصطفى، الناشر إدارة الطباعة المنيرية.

120 ـ موانع الزواج بين الشرائع السماوية، د. أحمد غنيم، دار النهضة العربية.

121 ـ محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، الناشر دار الفكر.

122 ـ الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، الناشر المكتبة التجارية الكبرى.

123 ـ الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية، محمد زكريا البرديس، الناشر دار النهضة العربية.

124 ـ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر مكتبة محمد علي صبيح.

125 ـ أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، زكريا البري، الناشر دار النهضة العربية.

126 ـ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. محمود محمد الطنطاوي، الناشر دار النهضة العربية.

127 ـ تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، د. عبد الناصر العطار، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية.

128 ـ الحلال والحرام في الإسلام، د. يوسف القرضاوي، الناشر مكتبة وهبة.

129 ـ الزواج في الشريعة الإسلامية، علي حسب الله، الناشر دار الفكر.

130 ـ الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، بدران أبو العينين بدران، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف.

131 ـ الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، محمد حسين الذهبي، الطبعة الثانية، دار الكتب الحديثة.

المحتويات

المقدمة 5

تمهيد 11

الفصل الأول: زواج العرب قبل الإسلام 15

1 ـ نكاح المقت 16

2 ـ نكاح المتعة 16

3 ـ نكاح الشغار 17

4 ـ نكاح الاستبضاع 17

5 ـ نكاح الأخدان 17

6 ـ نكاح البغايا 17

الفصل الثاني: العقود الفاسدة لخللٍ في العقد 21

الزواج الفاسد على سبيل التأقيت 21

الزواج الفاسد لفقد ركن أو شرط 24

فساد الزواج لخلل في صيغة العقد 33

فساد عقد الزواج بالمعاطاة 39

فساد عقد الزواج بالصيغة الأجنبية 40

فساد عقد الزواج إذا كانت الصيغة بالاشارة 40

فساد عقد الزواج إذا كانت الصيغة هي الكتابة 41

فساد عقد الزواج بصيغة غير منجزة 41
فساد عقد الزواج بتوليه أنثى 44
فساد عقد الزواج إذا تولاه صبي 48
فساد عقد الزواج إذا تولاه سفيه 50
فساد عقد زواج العبد بدون إذن السيد 51
فساد عقد الزواج إذا تولاه ولي أبعد مع وجود
أقرب توفرت فيه الشروط 53
فساد عقد الزواج إذا تولاه فضولي 55
فساد عقد الزواج بدون صداق 57
فساد عقد الزواج بصداق محرّم 62
فساد الزواج بسبب اختلاف الدين وبسبب عدم الدين السماوي 65
فساد نكاح المطلقة ثلاثاً على زوجها حتى تنكح رجلاً غيره 78
فساد عقد الزواج باللعان 81
فساد عقد الزواج وقت الاحرام بحج أو عمرة 90
الفصل الثالث: العقود الفاسدة الخاصة بالمحل 95
فسخ عقد الزواج بعدم رضا المرأة غير المجبرة
وبعدم رضا الزوج إن كان مكلفاً 96
فسخ عقد زواج الثيب البالغة إن أُفْتِيتَ عليها وأكرهت: 100
فساد عقد المجنونة إن أُجبرت على رأي بعضهم 101
فساد نكاح الأمة إن أُجبرت عليه على ما يراه ابن حزم 102
فسخ عقد زواج الصبي على رأي بعضهم 103
فساد عقد زواج المجنون والمعتوه قبل البلوغ 104
فسخ عقد الزواج لمانع شرعي 105

تحريم الأصول 107
تحريم الفروع 114
تحريم الحواشي 121
تحريم منكوحات الأصول 125
تحريم الربائب 135
أثر الزنا في حرمة المصاهرة 142
التحريم باللواط 147
أثر الرضاع في التحريم 148
المحرمات تحريماً مؤقتاً 189
المحرمات لتعلق حق الغير بهنّ 203
الفصل الرابع: العقود الفاسدة بأمور أخرى
خارجة عن العقد ومحل التعاقد 217
النكاح الفاسد لعدم الاشهاد أو الخلل في الشهود 217
الأنكحة الفاسدة للنهي عنها 231
القسم الأول: نكاح المتعة ويسمى النكاح المنقطع 233
القسم الثاني: نكاح الشغار 241
القسم الثالث: فسخ نكاح المحلّل 251
القسم الرابع: نكاح المريض والمريضة 259
الخاتمة 263
أهم مراجع البحث 271

AL-OBEIKAN
1008300
SR 27.00

عقود الزواج الفاسدة في الإسلام

إذا كان الزواج من مواضيع الأحوال الشخصية التي يرجع فيها إلى الشريعة الإسلامية، تصبح معرفة عقود الزواج الفاسدة ضرورة دينية وقانونية لتبيّن الأنكحة المحرّمة وتجنّبها حفاظاً على مكانة الأسرة ومتانة المجتمع.

كما أن هذا الموضوع من المواطن التي اختلفت فيها كلمة الفقهاء وتعددت آراؤهم، وهو موضوع استيضاح واستفتاء عند الكثيرين ليتبينوا فاسد الزواج من صحيحه.

وكتاب «عقود الزواج الفاسدة في الإسلام» ثمرة جهد أكاديمي لمؤلف درّس الفقه الإسلامي لمدة تزيد عن ثلاثة عقود، فكان كتابه جمعاً لشتات ما تفرق بين المصنفات الكبيرة، وترجيحاً لأصوب الآراء الفقهية اعتماداً على العقل والنقل.

المدار الإسلامي
اوتوستراد شاتيلا - الطيونة، شارع هادي نصر الله - بناية فرحات وحجيج طابق 5
خليوي: 03/933989 - هاتف وفاكس 00961/1/542778
توزيع: دار أويا للطباعة والنشر والتوزيع والتنمية الثقافية، زاوية الدهماني، السوق الأخضر
هاتف: 3338571 - 4449903 - 00218.21/4448750 فاكس: 00218.21/4442758
ص. ب: 13498 طرابلس، الجماهيرية العظمى